وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة باجي مختار -عنابــة-

كليــة الحــقوق

رسالة مقدمة لنيل

شهادة الماجستير

في

قانون الأعمال

الموضوع :

النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر

إعداد الطالبة :

نويري سعاد

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: محمد الصغير بعلي

لجنة المناقشة :

الأستاذ : الدكتور حميدي حميـد رئيســا

الأستاذ : الدكتور بعلي محمد الصغير مشرفا و مقررا

الأستاذ : الدكتور شيهوب مسعود عضـــوا

الدكتور: مانع جمال عبد الناصر عضـــوا

السنة الجامعية:1999 -2000

شكـــر و تقديـــر

جميل الفضل ...

و عظيم الثناء ...

و منتهى التقدير و الاحترام ...

إلى صاحب الفضل و الفضيلة، الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي، المشرف على هـــذه الرسالة، لما خصني به من اهتمام و متابعة، و ما أمدني به من نصائح ثمينة و توجيـهات قيمة.

كما أتوجه بالشكر و العرفان لكل الجهود و المساعدات التي لها فضل في ظـــهور هـــذه الرسالة إلى الوجود كبحث علمي.

الإهـــــداء

إلى من تربّيت في كنفهما ...

و بصّراني بالحق ... و أنارا لي دروب العلم و العرفان

والــــــــــــــدي.

إلى الذين احتضنوني ... و فرحوا لفرحتي ....

إخوتي و أخواتي.

إلى الذين آزروني ...

أصدقائي و صديقاتي.

إليهم جميعا أهدي هذا البحث.

مقدمـــة :

إن دراسة المؤسسة العمومية الاقتصادية، تحتل مكانا بارزا من بين دراسات الموضوعات القانونية المختلفة، باعتبارها تلعب دورا حيويا في مجال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، فهي الخلية الاساسية لتنظيم الاقتصاد الوطني لكافة أفراد المجتمع انطلاقا من الاولويات المحددة في المخططات الوطنية.

و قد أكدت تجربة التنمية في الجزائر أن الارتكاز على القطاع العام هو السبيل لتحقيق أهداف التطور و التقدم، لذلك ركزت الدولة على انشاء مؤسسات القطاع العام سواء بداءة أو عن طريق التأميم، ليمتد نشاطها إلى أغلب فروع النشاط الاقتصادي. وبدأت تساهم مساهمة كبيرة في مجال تنفيذ البرامج و الخطط التنموية و تحسين المستوى الاجتماعي، و قد كان للبيئة القانونية دورا بارزا في تقوية و توطيد هذا القطاع، و هيأت له الكثير من الامكانات ليتحول الى قطاع رائد.

غير أنه بعد ذلك لم يستطع هذا النظام القانوني أن يواكب التطور الذي عرفه هذا القطاع، حيث أن بعض مؤسساته لم تتمكن من تنفيذ التزاماتها الاقتصادية لعدة اعتبارات من بينها الوضع القانوني باعتباره يتحكم بنشاط هذه المؤسسات.

لذلك طرحت عدة محاولات للاصلاح، كإعادة الهيكلة من أجل تحسين أسلوب تسيير الاقتصاد رغم أن التعديل الهيكلي وحده باعتباره إطار للاقتصاد يبدو غير كاف، وكذا تنظيم علاقات المؤسسات، و أموالها، ومصادر تمويلها...

و ظلت هذه المحاولات غير شاملة لمختلف جوانب القطاع العام، و لأن العلاقات التعاقدية التي تعتبر من جهة اداة تبادل و تعاون و من جهة أخرى اطار لتحديد المهام والالتزامات للقطاع العام فقد تعددت بشأنها هي الأخرى القواعد القانونية وتباينت، حيث خضعت بعض تصرفاتها العقدية التي ترتبط بها إلى نظام الصفقات العامة لسنة 1982 والمتعلقة بعقود التجهيز و الأشغال العامة و تقديم الخدمات [1]،

1) انظر : المادة 13 من المرسوم رقم 82 .145 المؤرخ في 10أفريل 1982 ، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي ، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أفريل 1982 .

بينما أخضع صنف آخر من العقود إلى الأحكام الخاصة بكل واحد منها كعقد التأمين، عقد النقل، عقد القرض[1]. أما العقود التي لم تجد لها تنظيما في هذه التشريعات فقد اخضعها المشرع إلى القانون التجاري، استنادا إلىالقانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي [2]، وفي حالة قصوره يكون القانون المدني هو الواجب التطبيق.

و لأن طبيعة المرحلة أن الاقتصاد كان مخططا، و القرارات الاقتصادية ممركزة و روح المبادرة في التسيير لا تكون إلا عن طريق الوصاية، كما أن التزام المسير وتقييمه يعتمد على مدى التزامه مع الخطة، و بالتالي استقلالية المؤسسة منعدمة، و نظرا لهذه الوضعية الصعبة التي عرفتها مؤسسات القطاع العام، افرز هذا الواقع ضرورة اعادة النظر في النظام القانوني الذي يحكم هذه المؤسسات بما فيها عقودها حيث تم تشخيصه كأبرز العوامل و أهمها التي أعاقت تسيير هذه المؤسسات و ساهمت في عجزها و أثرت سلبا على الصعيدين الاقتصادي و الاجتماعي.

لذا جاءت القرارات السياسية تكرس فكرة الاصلاحات بتدعيم استقلالية المؤسسات من خلال النصوص الأساسية للاستقلالية لسنة 1988، رغم أن القانون الأساسي و هو الدستور لم يتغير بعد[3]. حيث اخضعت عقود مؤسسات القطاع العام كأصل عام إلى قواعد القانون التجاري، و أخرجت بذلك من نطاق قانون المتعامل العمومي و الصفقات العمومية.

و لأن المشرع من خلال ارساء قواعد قانونية اقتصادية تتلاءم مع الأوضاع الجديدة المرحلية للبلاد، بإدخال مجموعة من التعديلات على القوانين الاقتصادية، سواء في القانون التجاري أو في طبيعة العلاقة التي تربط المؤسسة العمومية الاقتصادية بالدولة، أو بغيرها من المتعاملين معها، بهدف التنفيذ الحسن للسياسة الاقتصادية للدولة.

---

1) انظر : المادة 8 من المرسوم 82. 145 .

2) الامر : رقم 75 .23 ، المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ، ج.ر عدد 38 الصادرة في 13 ماي 1975 .

3) دستور 1976 .

وذلك في حدود الاعتبارات السياسية و الاجتماعية للبلاد. حيث عرفت بدل القرار الانفرادي ما يعرف بالعقدنة باعتبارها تبادل حقيقي تهدف بواسطته المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى تحقيق الفعالية و المردودية و الربح.

لذا أحال المشرع من خلال الأحكام الجديدة العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية على قواعد القانون التجاري و المدني التي تقوم على مبادئ الحرية التعاقدية.

و من خلال هذا اتجه اهتمامنا إلى دراسة موضوع العقود، حيث أنه من البواعث الأساسية لهذه الدراسة بالإضافة إلى اعتقادي بأهميتها :

– اعتبار العقد أهم مظهر لتصرفات المؤسسات العمومية الاقتصادية، و لأن له صور عديدة يصعب تحديدها لذا ارتأينا أن لا تقتصر هذه الدراسة على عقد بعينه، و إنما نتناول كل العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

– كذا انتعاش العقد كتقنية و أداة اجتماعية بهدف احياء الضمير التشاوري للمتعاملين في ظل ما يسمى بالاقتصاد التشاوري كمرحلة انتقالية إلى اقتصاد السوق، حيث العقد الوسيلة المفضلة للدولة في ظل ما يسمى بالاقتصاد التعاقدي، و الاداة التي تترجم كل نشاطات الأطراف الفاعلة في الاقتصاد. لذلك فإن النظام الاقتصادي و التحولات السياسية والاجتماعية التي زامنته أحدثت تحولا حقيقيا و أدت إلى تغييرات ملموسة في الأنظمة القانونية و منها النظام القانوني للعقد الذي تبرمه. و هو ما حملنا على الاهتمام بالعقد دون غيره.

– صدور قوانين وجهتها توحيد أحكام عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، و ذلك بالاحالة إلىالقانون التجاري على غرار انشاء هذه المؤسسات و إدارتها و انقضائها باعتبارها شركات تجارية.

و عليه يهدف موضوع هذه الرسالة النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر إلى محاولة الاجابة على الاشكال المطروح و هو :

– إلى أي مدى يمكن اعتبار عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية عقود خاصة، وبالتالي خضوعها لمبادئ يغلب عليها سلطان الارادة، و الذي من نتائجه على الصعيد

القانوني حرية التعاقد في أوسع صورها، حيث العقد شريعة المتعاقدين، و القواعد التشريعية قواعد مكملة لارادة المتعاقدين، كما أن جميع الاحكام التي تنظم العقد و ما يترتب عليه من التزام من نشوئه حتى انقضائه مبنية على أساس هذا المبدأ.

أي مدى تجاوب و انسجام عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية بالنظر إلى أهداف هذه الأخيرة و علاقتها بالدولة، مع أسس النظرية العامة للعقد الخاص.

و بالتالي ابعاد عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق قانون الصفقات العمومية بموجب الأحكام الجديدة، لأن مبررات تطبيقه زالت باعتبار اخضاع مؤسسات القطاع العام لهذا القانون، حتى لا تكون مبنية على مبدأ سلطان الارادة الذي يتنافى والنظام الاشتراكي الذي كان منتهجا.

و في سبيل ذلك عمدنا إلى منهجية تقوم على تحليل النصوص القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية، لنستخلص منها ما يخدم موضوعنا، و مناقشتها وفق أسس النظرية العامة للعقود الخاصة، و تأصيلها في اطار النظريات و الاراء الفقهية و ذلك في مختلف الأنظمة.

كما ارتأينا الانطلاق من الواقع القانوني الذي كان مطبقا على العقود قبل الاصلاحات، حتى تكون الدراسة مقارنة و قانون استقلالية المؤسسات و أهم ما يميزه. وذلك في غياب الأحكام الخاصة التي تنظم عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في المنظومة التشريعية الجديدة. على رغم عمومية الأحكام و النصوص المتعلقة بهذه المؤسسات.

و قد كانت غايتنا من هذه الدراسة هي محاولة الوقوف على نظام قانوني واضح الاحكام للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية، غير أنه لادراك هذه الغاية اعترضتنا صعوبات تتصدرها :

– ندرة الدراسات و البحوث العلمية الوطنية التي تناولت هذا الموضوع، حيث تتناول موضوع التصرفات القانونية للمؤسسة العمومية لاسيما العقود، عرضا عند دراسة النظام القانوني للمؤسسة بصفة عامة.

- و كذا الابواب الموصدة التي واجهتنا من جانب المؤسسات العمومية الاقتصادية التي قصدناها، و تحفظ مسيريها بامدادنا بما يخدم موضوعنا، لاسيما نماذج حقيقية لعقود أبرمت مع أطراف وطنية و أجنبية كانت ستجعل الموضوع أكثر عملية.

غير أنه تجاوزنا ذلك ببذل جهد للدراسة، و الوقوف على مدى التغيير في العقود التي يبرمها القطاع العام الاقتصادي، لاسيما طبيعتها القانونية و ما يترتب عليها من آثار، أي حقيقة هذه الاحالة و مداها. و رأينا أن نتبع خطة تتمحور حول فصل تمهيدي و ثلاثة فصول تتعلق بمختلف مراحل العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية :

حيث نتناول في فصل تمهيدي، مفهوم عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، من خلال رصد تطور مفهوم نظام عقود مؤسسات القطاع العام قبل الاستقلالية، فتعريف هذه العقود في الفقه، و ذلك لغياب أحكام قضائية وطنية في هذا الموضوع و أهم تصنيفاتها.

أما الفصل الأول، فقد خصصناه إلى مرحلة إبرام عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية، من حيث مدى تطبيق مبدأ سلطان الارادة في هذه المرحلة و حدوده، فالشروط العامة الواجب توافرها في الابرام.

أما الفصل الثاني، فنتناول فيه الآثارالتي يرتبها العقد من حيث الأسس التي يقوم عليها هذا التنفيذ، و التي تجسدها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص وتطبيقها على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية،و المنازعات التي تطرحها هذه العقود لاسيما عند التنفيذ، و طرق حلها، فالرقابة الممارسة على هذه العقود، ضمن المنظور العام للرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و نختم بحثنا بفصل ختامي، حيث يتضمن هذا الفصل انحلال أو انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، و الذي ينصب على بيان حالات أو طرق الانقضاء، وما يترتب عليه من مسؤولية عقدية.

و توجنا في الأخير دراستنا هذه بخاتمة، استعرضنا من خلالها أهم النتائج التي توصلنا إليها، و ضمناها أهم الملاحظات مدعمة باقتراحات، سعيا منا لتناسق النصوص

القانونية للعقد الخاص و شموليتها مع عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية و برامج التنمية المنوط بالمؤسسة تحقيقها.

و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب.

الفصل التمهيدي

مفهوم عقود المؤسسـات العمـومية الاقتصاديـة

إن ظهور القطاع العام للوجود بدور قيادي، منذ حصول الجزائر على استقلالها وذلك في مجموع نشاط الدولة، فكان لزاما على المشرع أن يصدر العديد من القوانين التي تنظم أجهزة ووحدات هذا القطاع. غير أنه بهذه القوانين لم يضع أحكاما مشتركة تشكل في مجموعها نظاما قانونيا موحدا لهذا القطاع، ينظم علاقاته و كل ما يتعلق بممارسة نشاطه باعتباره ضرورة موضوعية للتنمية الحقيقية.

فكان لهذا الوضع القانوني انعكاسا على النظام القانوني لعقود القطاع العام، لهذا فان من المناسب أن نعرف ما يعنيه مفهوم عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية بالضبط، من حيث تتبع أولا تطور أحكام عقود القطاع العام قبل الاستقلالية (المبحث الأول)، لنصل إلى تعريف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، و ما لهذه العقود من أهمية كأداة لتحقيق التنمية (المبحث الثاني)، وأهم تصنيف للعقود المبرمة من قبل المؤسسة العمومية الاقتصادية (المبحث الثالث) و ذلك تباعا.

- المبحث الأول : تطور النظام القانوني لعقود القطاع العام قبل الاستقلالية.
- المبحث الثاني : تعريف عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية و دورها في تحقيق التنمية.
- المبحث الثالث : أبرز تصنيف للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الاول

تطور النظام القانوني لعقود القطاع العام قبل الاستقلالية

يتمثل النظام القانوني لعقود القطاع العام الى غاية استقلالية المؤسسات في مجموعة أنظمة قانونية متتابعة ميّزت مرحلتين:

- حيث ظهر نمط تشريع خصوصي للبلاد يعكس مستوى اقتصادي اشتراكي في تلك الفترة، متبوعا بتشريعات معدلة و متممة له (مرحلة التعدد).

- صدور المرسوم رقم 145.82 معبّرا عن مرحلة جديدة تعرفها عقود و صفقات مؤسسات القطاع العام الاقتصادي و الاداري (مرحلة التوحيد) و هذا قبل أن تستقل المؤسسة العمومية الاقتصادية بقانون يحكمها و هو قانون 01.88.(تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية)

و سنتناول هذه المراحل تباعا في ثلاثة مطالب :

- المطلب الاول : مرحلة تعدد الانظمة
- المطلب الثاني : مرحلة التوحيد
- المطلب الثالث : تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المطلب الاول

مرحلـــة تعـدد الانظمــة

لا يختلف الوضع في المرحلة الممتدة من 1962 الى 1966، فيها عمـا كـان عليـه الامر في فرنسا، حيث نظام الاستغلال الحر ذو الطـابع الرأسـمالي يغلـب علـى الاقتصـاد الجزائري، و إن كانت المؤسسات المسيرة ذاتيا في هذه المرحلة تشكل الواجهـة للاختيـار الاشتراكي، غـير ان عملية التسـيير الذاتـي هاتـه قد وضعت موضعا هامشيا، اذ كـانت تخضع لنظام القانون الخاص و لا يلتجؤ الى القانون العام الا بصورة استثنائية[1].

ولان القـانون و قـانون العقـود تحديـدا يجـب أن يتبـع المنحنـى الاقتصـادي للدولـة، أصبح من الضروري ايجاد قوانين تلائم هذا النظام وتدعمه، بحيث تتدخل الدولة لتنظيمـه تنظيمـا محكمـا، و تراقبـه لهـذا صـدر قـانون الصفقـات العموميـة سـنة 1967[2] ليتـلاءم والاختيار الاشتراكي و ليتم بواسطته تنظيم و تنسيق العلاقـات الاقتصاديـة للقطـاع العـام، وانجاز الاهداف المخططة الموكولة الى هذا القطاع و كذا حمايـة الانتـاج الوطنـي و اليـد العاملة الوطنية.

وقد مر قانون الصفقات العمومية السابقة من حيث تطبيقه بفترتين[3]:

– **الفترة الاولى: المخطط الثلاثي(1969.67)** : وهي الفترة التي زامنت المخطط الاول للجزائر،وقد كان الهدف فـي هـذه الفترة هـو تحديـد نطـاق تطبيـق نظـام الصفقـات العمومية من حيث الاشخاص، حيث اشترط وجود شخص عام كطـرف فـي العقد[4]، أمـا الاشخاص المتعاقدون مع هؤلاء و الذين تخضع عقودهم الى أحكام هذا الامر، فقد نص

---

1) Voir : Boussoumah (M),L' Entreprise Socialiste en Algerie, O.P.U, Alger, 1982, P.587

2) الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عـدد 32 الصـادرة فـي 27 جوان 1967.

3) د. محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص : 372

4) أنظر : المادة 10 من الأمر رقم 67. 90.

القانون[1] على أن تبرم هذه الاتفاقات الا مع المؤسسات العامة ذات الطابع الاداري، مع الاشارة الى امكانية تطبيقه في ما يسمى بالشركات الوطنية لا سيما من حيث مراعاة مبادئه العامة[2]. بالاضافة الى السبل الاجرائية الخاصة كالكتابة[3]، و كيفية ابرام الصفقات[4]، و الالتزام بالشروط الادارية[5] . و عليه فان تطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية على المشروعات العامة قد اقتصر على الجوانب الشكلية فيه.

– **الفترة الثانية : المخططات الرباعية(1970.1977) :** فيما يتعلق بالصفقات العمومية، تميز تنفيذ المخطط الرباعي الاول(70.1973) بالتركيز المشدد للرقابة، بما خول للجنة المركزية للصفقات من صلاحيات واسعة في هذا المجال[6]. ولعل السبب هو ضمان دقة و سلامة ابرام العقود، والتأكد من مدى احترامها للقوانين و النظم المعمول بها من جهة، ومن مدى مطابقة الاعمال المتعاقد بشأنها للاهداف والاولويات المحددة في المخططات الانمائية من جهة ثانية، وكذا المحافظة على حسن و تسيير استغلال الاموال العامة الموضوعة تحت تصرف المؤسسات[7]. أما من حيث نطاق التطبيق فقد بقي مقتصرا على المؤسسات العمومية الادارية دون الاقتصادية.

أما خلال الفترة(74.77) التي غطت المخطط الرباعي الثاني فأهم ما ميز النظام القانوني للصفقات :

– توزيع الرقابة بحيث كل وزارة أو مجموعة محلية أو مؤسسة عامة تقوم بفحص دقيق للعقود التي تجريها دوائرها الخاصة ، قبل أن تلزم نفسها بها مما يعني أنه بالإضافة الى الوزير بالنسبة لصفقات الدولة ، و الوالي بالنسبة لصفقات الولاية ، المدير العام

---

1) أنظر : المادة 2 في فقرتها الثانية منه.
2) راجع : د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، السداسي الثالث للاجازة في الحقوق ،ط4 ، د.م.ج الجزائر،1986 ص :
3) المادة الأولى من الامر السابق.
4) في تفصيل ذلك : راجع د. علي زغدود، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1987 ص : 349و ما بعدها.
5) راجع : د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص : 371.
6) أنظر : المادة 14 من الأمر 90.67.
7) أنظر : أ. سليمان أحمية، مكانة الوصاية الادارية و دورها في العلاقات التعاقدية بين المؤسسات الاقتصادية على ضوء النصوص الاساسية السابقة و النصوص الخاصة باستقلالية المؤسسات، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، نوفمبر 1987 ص : 46.

بالنسبة للمؤسسة الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي يتحمل المسؤولية للصفقات المبرمة من خلال أمر الإذن بالإبرام[1] .

و قد تلت هذا القانون تعديلات لم تأت بجديد من حيث طرق إبرام عقود المؤسسات، و لعل أهم هذه التعديلات ما جاء بها الامر رقم 09.74 المؤرخ في 30جانفي 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية[2]، و هو تمديد تطبيق أحكام الصفقات العامة على بعض عقود تجهيز المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي[3].

واستثنى العقود المتعلقة بسير هذه المؤسسات كعقود التموين التي تبقى بمنأى عن أحكام قانون الصفقات العمومية[4]، كذلك يسمح هذا الامر بالنسبة لعقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية الاقتصادية مخالفة أحكام قانون الصفقات فيما يتعلق بكيفيات التسديد بالنسبة للعقود الدولية بما يتلاءم و التجارة الدولية[5]. كما ظهر في هذه الفترة نظام معين من العقود، وهو ما يعرف بالعقود المخططة كوسيلة من وسائل تنفيذ المخطط بالاشارة اليها في المخطط الرباعي الاول، على أن الخطة الرباعية الثانية حاولت تعريفها باعتبارها أدوات مرنة للتنسيق بين القطاعات و المؤسسات. وقد جاء الامر11.76المؤرخ في 20فيفري 1976 بتعريف لها[6]. والذي يعتبر شهادة ميلاد رسمية لهذه العقود في الجزائر[7].

وهي طائفة تنفرد بجموعة خصائص ارتأينا الحديث عنها في المبحث الذي سيأتي ذكره بمناسبة عرض تكوين عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

---

1) أنظر : المادة 4 من الأمر رقم 67 .90 .

2) الأمر رقم 09.74 المؤرخ في 30 جانفي المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 13 الصادرة في 12 فيفري 1974

3) حيث تنص المادة 2 من الأمر رقم 74-09 على أنه« يسري التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الامر».

4) أنظر : المادة 5 من الامر رقم 74-09.

5) أنظر : المادة 7 من الامر السابق .

6) الأمر رقم 11.76 المؤرخ في 20 فيفيري 1976 المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 20 الصادرة في 9 مارس 1976.

7) ليتولى فيما بعد مرسوم رقم 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي تنظيم و تحديد أحكامه وبنوده كمرحلة ثانية.

وقد حاول المشرع من خلال أحكام عقود المؤسسة الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي المنظمة بالامر رقم 90.67 و التعديلات التي شملته، لا سيما الامر رقم09.74 تحديد معالم عقود القطاع العام لا سيما الشكلية منها كمفهومها، كيفية الابرام، الشروط الادارية، و أن المصالح الإدارية هي الوحيدة التي تخضع له، ليمدد بعد ذلك ويشمل عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية الاقتصادية.

المطلب الثاني

مرحلـــة تـــوحيد النظام القانوني

لقد كـان للتحـولات و التصحيحـات الجذريـة التـي أدخلـت علـى مختلـف المجـالات والتنظيمات، اقتصاديا، و اجتماعيا في السبعينات لا سيما في القطاع العام، مـن زيـادة فـي عـدد المؤسسـات و الاعـوان الاقتصـاديين، و بالتـالي تكثيـف العلاقـات بيـن مختلـف هـذه المؤسسات تحقيقا للتكامل الاقتصادي و التنمية.

بالاضافة الى بعض النقائص التي عرفها النظام القانوني للصفقـات،[1] أثـر مباشـر على صدور النظام الجديد للعقود، ليتجاوب مع سياسة البلاد.

ونظرا لكون المرسوم رقم145.82[2] بني على أنقاض الامر 90.67 سنتناول أهم خصائصه:

أولا- الشمولية من حيث نطاق التطبيق :

استعمل المشرع من حيـث الاشـخاص المرخـص لهم ابـرام الصفقـات، لاول مـرة مصطلح المتعامل العمومـي[3]، حيث أن هـذا التحديـد رغـم شـموليته الا أنـه يثـير بعـض المشاكل القانونية، منها مدى شمول مفهوم المتعامل العمومي للشركات العامة التي لم تتبـع مؤسسـة اشـتراكية[4]، كذلـك مسـألة التعـارض التـي تطرحهـا المـادة الاولـى مـن القـانون

---

1) كالشكلية، وتباطؤ الاجراءات، أنظرمثلاالمادة 122 والمادة 127 من الامر 90.67

2) المرسوم رقم 145.82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 15الصادرة في 13 أفريل1982

3) حيث تنص المادة 5 من المرسوم رقم 145.82 على ما يلي: (يقصد بالمتعامل العمومي في هذا المرسوم، ما يأتي :
- جميع الادارات العمومية
- جميع المؤسسات و الهيئات العمومية.
- جميع المؤسسات الاشتراكية.
- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية، يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات...)

و أضافت المادة 20 من نفس المرسوم : – شركات الاقتصاد المختلط شريطة أن يكون جل رأسمالها عموميا.
- الاستغلالات الفلاحية المنظمة و المسيرة في إطار التسيير الذاتي.

4) حول هذا الموضوع راجع : د. رياض عيسى، نظرية العقد الاداري في القانون المقارن و الجزائري، د.م.ج الجزائر، 1985 ص : 43.

الاساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي لسنة 1975[1] التي تضفي مفهوم التاجر على المؤسسات فيما يخص علاقاتها مع الغير، و تطبق على عقودها أحكام الصفقات العامة، لا سيما أن القوة القانونية للمرسوم لا ترقى الى مستوى القانون، و بالتالي يستطيع أن يتمسك الغير بنص المادة الاولى في منازعاته التعاقدية مع المؤسسات المتعاقدة معه و يستبعد المرسوم.

ثانيا: الصرامة في الاجراءات :

إن أحكام المرسوم رقم 145.82 تتسم من حيث اجراءات الابرام بالتعقيد من ناحية و بطابع الالزام والتفصيل من ناحية أخرى، شأنها شأن العقود الادارية[2]. وتبقى صفقات المتعامل العمومي غير نهائية الا اذا استوفت جميع الشروط المقررة بموجب التشريع[3].

فمن حيث اختيار المتعاقد، فالقانون قد أوجب الاخذ بعدة اعتبارات في اختيار المتعاقد، فهو من جهة يسند الاختيار الى ارادة المتعامل ضمن اجراءات معينة، ومن جهة أخرى يحدد بأن ذلك الاختيار يتم في اطار التوجيهات العامة، و الاوامر الحكومية طبقا للتشريع المعمول به[4].

وقد حدد هذا المرسوم لاختيار المتعاقد أسلوب الدعوة للمنافسة كأصل و ذلك بمختلف أشكالها(منافسة محدودة أو غير محدودة و استشارة انتقائية، مناقصة والمسابقة)[5]. رغم انه يعاب عليه كطريق لابرام العقد عدم الدقة في المصطلحات، وأن المشرع أغفل لدى تنظيمه لهذا الاسلوب جوانب مهمة كالمسائل المتعلقة بالالغاء أو عدم

1) الامر رقم 23.75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي للمؤسسة الاشتراكية، ج ر عدد 38الصادرة في 13 ماي 1975.

2) راجع حول ذلك :
- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي القاهرة ص : 200 و ما بعدها.
- د. طه الفياض، العقود الادارية، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن، مع شرح قانون الصفقات الكويتي رقم 37 لسنة 1964، مكتبة الفلاح، ط 1، 1981
- Laubadere (A. De), traité de droit administratif, L.G.D.J. Paris, 1977

3) أنظر : المادة 6 من المرسوم 145.82

4) أنظر : المادة 52 من المرسوم السابق .

5) أنظر : المادة 28 من المرسوم السابق .

الالتزام باقل العطاءات و الحالات التي يتقدم فيها عطاء وحيد أو التي لا يبقى فيها بعد العطاءات المستبعدة لمخالفتها شروط تقديم العطاءات سوى عطاء وحيد[1].

ثم أخذ بطريقة التراضي كما أشار الى اسلوب آخر و هو عقد برنامج أو صفقة طلبات.

و مهما يكن فان هذه الاجراءات أو الطرق التي اعتمدها المشرع تقتضي التقيد باجراءات و شكليات عديدة، من تقديم وثائق، و مواعيد محددة، و اقتصار التعاقد مع أطراف معلومة[2].

من حيث الاشهار أوجب هذا المرسوم كقاعدة عامة أن ابرام العقد لايتم الا بعد اللجوء الى الاشهار عن طريق الصحافة[3] وفق توافر جملة من البيانات و الشروط كالعنوان، موضوع العملية، تاريخ آخر أجل[4].

كما ألزم المشرع في النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية بأن تكون السلعة التي يرد عليها التعاقد متوفرة في السوق الوطنية، أي أن الاولوية اعتماد الانتاج الوطني[5]، وذلك تشجيعا له و عدم منافسة السلع الانتاجية الاجنبية للمنتوج الوطني، الا في الحالات الضرورية القصوى.

ثالثا : الشدة في الرقابة :

ما يميز النظام الوارد بالمرسوم 82-145 هو مغالاته في فرض رقابة صارمة على الصفقات المبرمة من قبل المؤسسات العمومية، حيث تتميز بتعددها[6]، و تنوع الاجهزة المكلفة بذلك[7] ، حيث تمارس صلاحياتها الوصائية و الرقابية على المؤسسة الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في مجال ابرام العقود سواء بصفة مباشرة، أو غير

---

1) راجع حول ذالك : د. رياض عيسى، المرجع السابق، ص : 48.
2) أنظر : المواد 33، 48، 50 و 51 من المرسوم 82 .145.
3) أنظر : المادة 45 من نفس المرسوم.
4) أنظر : المادة 46 من نفس المرسوم .
5) أنظر : المادة 25 من نفس المرسوم .
6) حيث تخضع العقود إلى رقابة مسبقة و رقابة مزامنة للتنفيذ و رقابة لاحقة، أنظر : المواد 117 و 105 من المرسوم السابق.
7) و هي وزارة التجارة و الهيئات التابعة لها خاصة اللجنة الوطنية للصفقات، وزارة التخطيط، المؤسسات المالية، راجع حول هذا الموضوع : أ. سليمان أحمية، المقال السابق، ص : 50.

مباشرة و التي يبررها المبدأ العام الذي تجسده العلاقة بين الدولة و المؤسسة[1] كونها قانونية و ليست تعاقدية التي من خلالها يسمح بالتدخل في تصرفات المؤسسة بالرقابة والتوجيه و الاشراف بما يحقق أهداف المخططات التنموية، ويضمن سلامة ابرام العقود وحسن تسيير الاموال العامة الموضوعة تحت تصرف المؤسسة.

إلا أن هذا التعليل لهذه السلسلة من الرقابات، لا يجب أن يؤدي الى تجميد نشاط المؤسسة و جعلها أداة تنفيذ فقط، بحيث تعتمد فقط على ما يصل اليها من توجيهات وأوامر و بالتالي الاضعاف من حق و حرية روح المبادرة بالنسبة للمؤسسات، وذلك باعتبار مسيريها مقيدين بحرفية النصوص و الاوامر، الامر الذي يتنافى و ما يتطلبه النشاط الاقتصادي من سرعة و ائتمان.

ونخلص الى أن المرسوم رقم 145.82 الذي ألغى معظم نصوص الامر السابق رقم90.67 لا يتناول تقريبا موضوع القانون المطبق في هذه العقود[2]. بل يتناول فقط الاشكال و الاجراءات و الرقابة، أي أنه أساسا قانون ذا طابع شكلي اجرائي، الامر الذي يجعل أغلب الاحكام التي تمس موضوع العقود خاصة أحكام تنفيذ هذه العقود، تجد مصدرها في النظرية العامة للعقد في القانون المدني،كالتنفيذ العيني و التنفيذ بمقابل، والدفع بعدم التنفيذ، ونظرية الاقالة ونظرية التجديد، وقواعد الفسخ، والمسوؤلية وشروط الاعفاء منها.

وعملا على تدارك النقائص والاثارالسلبية التي اشرنا الي بعضها جاءت القرارت السياسية الاخيرة لتدعيم استقلالية المؤسسات،وتكريس الدور الايجابي لها من خلال لائحة استقلالية المؤسسات، بوصفها الوسيلة المفضلة للخروج من الازمة الاقتصادية الجزائرية.

---

1) Voir : TAIB HAFSI , Gerer L'entreprise publique, O.P.U Alger 1990, P.83

2) عدا العنوان الرابع الوحيد الذي تعرض لموضوع القانون المطبق عندما تناول شكليات الصفقات و قيمتها و إجراءات التمويل و الضمانات و الرهن و الفسخ و تنظيم المنازعات.

المطلب الثالث

تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

من أجل تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية لجأ المشرع إلى ضرورة توافر عناصر مميزة لها عن الهيئات الأخرى المماثلة [1]

- **المؤسسة العمومية الاقتصادية مشروع ذو طابع اقتصادي :** لكون المؤسسة العمومية الاقتصادية وحدة اقتصادية، وعون من أعوان الانتاج الاقتصادي، خلافا للمرافق الادارية للدولة، التي يمكن أن تتدخل في هذا المجال. فالمؤسسة العمومية الاقتصادية تمارس نشاطات الانتاج و النقل و التبادل التي يميزها الخضوع لقانون السوق وضرورات التخطيط فهي إذا نشاط صناعي أو تجاري يمارس في الحقل التنافسي أوالاحتكاري من أجل الاستجابة لمستلزمات التخطيط الاقتصادي. و عليه فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي الاسلوب المفضل لتحقيق التنمية ، و البحث عن المردودية المالية، و بالتالي تحقيق المزيد من الأرباح، فبالرغم من أنه الهدف الأساسي الذي يبرر وجودها إلا أنه لا يمنع متابعة الأهداف الجماعية و الاجتماعية و التوجه نحو اكتفاء في الحاجيات الاجتماعية[2].

- **تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بالشخصية المعنوية[3] :** باعتبارها الاساس القانوني لاستقلاليتها حتى تستطيع إدارة الأنشطة الاقتصادية بسرعة و مسؤولية، و حول طبيعة هذه الشخصية المعنوية، فإنه اعتمادا على معيار القانون الواجب التطبيق فإن النصوص القانونية تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون التجاري[4]، الأمر

---

1) كالتجمعات الاقتصادية ذات المصلحة المشتركة ، راجع : المواد من 796 إلى 799 قانون تجاري .

2) Michel Durupty ,Entreprise publique, encyclopédie DALLOZ, Societe , France 1995, P. 5

3) راجع حول ذلك : د. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب القاهرة سنة 1973، ص : 39.

4) أنظر : المادة 23 من الأمر رقم 25.95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، و المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

الذي يمكن الاستخلاص منه الطبيعة الخاصة للشخصية المعنوية للمؤسسة العمومية الاقتصاديــــــــــــــــــة.

وعلى هذا الأساس وجب على المؤسسة العمومية الاقتصادية العمل على تحقيق التوازن المالي و ممارسة نشاطها على أساس مبدأ التخصص.

التوازن المالي : هذه القاعدة تستلزم ضرورة تحقيق المؤسسة لقدر كافي من الأرباح يغطي مصاريف الاستغلال و يساهم في تمويل ميزانية الدولة، و بالتالي ضرورة اتباع سياسة التمويل الذاتي.

التخصص : يتحدد تخصص المؤسسة العمومية الاقتصادية بالغرض الذي وجدت من أجله و مع ذلك فان هذا المبدأ لا يتميز بنفس الجمود الذي يميز التخصص الاداري للهيئات العمومية، لأن تخصص المؤسسة العمومية الاقتصادية ذا طبيعة اقتصادية تتطلب تنويعا في المنتوجات و الخدمات، في إطار الغرض المحدد للوحدة الاقتصادية، بل على المؤسسة تطوير نشاطات ملحقة ضرورية لمهامها الاقتصادية، وتتجسد هذه الامكانية في ما يسمى بالتركيز الاقتصادي.

التركيز الاقتصادي[1] : و هي الامكانية الممنوحة للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال التجميع الممكن للنشاطات المنتمية لنفس التخصص الاقتصادي، وذلك ضمن مجموعات منسجمة.

- المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع كأصل عام إلى القانون الخاص : وتحديدا للقانون التجاري سواء فيما يتعلق بإنشائها أو إدارة نشاطها أو حلها[2]،و ذلك باعتبارها شركة تجارية[3].

---

1)Voir : CLAUDE GUIVERDON, Filiale et participation, DALLOZ, PARIS ,1995.

2) راجع : الأمر رقم 25.95 لاسيما المادتين 23 و 25 منه.

3) أنظر : المادة 23 من الامر 95 .25 .

- **رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية ذو طبيعة عامة "مملوك للدولة" :** بمعنى أنه لا يمكن التعامل فيه وفق قواعد القانون التجاري[1] الأمر الذي يبرر الرقابة الممارسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- **خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للرقابة :** من خلال ممارسة الحكومة لذلك لا سيما على رأس المال الاجتماعي، و هيئات التسيير عن طريق المجلس الوطني لمساهمات الدولة، و الشركات القابضة العمومية هذه الأخيرة باعتبارها تتولى تسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة و إدارتها[2].

و من خلال ما سبق نستنتج العناصر المميزة للمؤسسة العمومية الاقتصادية و التي تشترك فيها كل المشروعات العامة رغم التباين في التعاريف.

- الإستقلال القانوني "التمتع بالشخصية المعنوية و ما يترتب عليها من استقلال مالي.
- ممارسة نشاط اقتصادي "صناعي تجاري".
- الخضوع للقاون الخاص "التجاري تحديدا".
- رقابة متميزة.

و بعد هذا التعريف المختصر للمؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبار عقودها هي محور الدراسة، نحاول تعريف عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.

---

1) راجع : المواد 7، 20 و 24 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 25.95.

2) أنظر : المادة 5 من نفس الامر .

المبحث الثاني

تعريف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية ودورها في التنمية

إن دراسة تعريف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية له اهميته الحيوية في النظام القانوني (المطلب الاول)، كما تعد هذه العقود من الاسس التي يقوم عليها الاقتصاد و التنمية و من الادوات المنظمة له (المطلب الثاني).

- المطلب الأول : تعريف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- المطلب الثاني : دور عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية في التنمية.

المطلب الاول

تعريف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

ان البحث عن تعريف جامع و مانع لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية يظهر بعض الصعوبات لسببين:

– **السبب الأول :** أنه بالرغم من الاتفاق السائد عموما حول ضرورة و جدوى انشاء مؤسسات عمومية اقتصادية،على شكل كيان قانوني و تنظيمي مستقل،محدد الاختصاصات و الصلاحيات بهدف اشباع حاجات و مصالح عامة[1]، غير أن النقاش كان على أشده في الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمشروع العام أي المؤسسة العمومية الاقتصادية فيما اذا كانت ذات طبيعة عامة أو خاصة، الامر الذي امتد حتى عقود هذه المشروعات.

– **السبب الثاني :** عدم وجود مؤلفات و دراسات وطنية متخصصة في هذا المجال (من خلال المراجع المتوفرة لدينا)، حيث تناولت موضوع العقود تناولا سطحيا وعرضا عند دراستها للمؤسسة العمومية الاقتصادية، كما أن النصوص القانونية التي يمكن الرجوع اليها، و الاهتداء بها في هذه المسألة ليست واضحة من ناحية، و عامة من ناحية أخرى.

وبناءا على ذلك سوف نتعرض لهذه الاتجاهات حول الطبيعة القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية (تعريفها)، و لو بايجاز و بالقدر الذي يتفق مع أن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية امتد اليها هذا الجدل الفقهي حول طبيعتها للوصول الى تعريفها.

حيث تنافس كل من فقهاء القانون التجاري من ناحية،و فقهاء القانون الاداري من ناحية أخرى، على انتزاع المشروع العام كل منهما يريد أن يدخله في نطاق اختصاصه حتى يثري هذا النطاق[2].

---

1) أنظر: د. نائل عبد الحافظ العواملة، « تحليل الجوانب التنظيمية في المؤسسات العامة في الدول النامية و تطبيقاتها في الأردن –مفاهيم، مشكلات، معالجات. »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، رقم 1، سنة 1995، ص : 251.

2) د. سليمان الطماوي، العقود الادارية، المرجع السابق، ص : 61.

أولا: الاتجاه الاول- المشروعات العامة من أشخاص القانون الخاص[1]

يؤكد أنصار القانون الخاص أن المشروعات العامة من أشخاص القانون الخاص، بما يترتب على ذلك من وجوب تطبيق قواعد القانون الخاص عليها بما في ذلك علاقاتها التعاقدية،و تبريرهم هو اتخاذ هذه المشروعات أشكال القانون التجاري، و قيامها بالنشاط الاقتصادي بنفسها، الى جانب ما تتمتع به من استقلال مالي و اداري عن الدولة، و لا يؤثر على طبيعتها الخاصة خضوعها الى الرقابة.

فالمشروعات العامة أي المؤسسات العمومية الاقتصادية من أشخاص القانون الخاص وتخضع أساسا لاحكام هذا القانون، ومن ثم فان عقودها مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الادارية بل من عقود القانون الخاص[2].

ثانيا : الاتجاه الثاني- المشروعات العامة من أشخاص القانون العام

تردد بعض الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمشروع العام، وان كان اغلبهم[3] يعتبرها من أشخاص القانون العام، رغم ان لهذه المشروعات أنشطة ذات طبيعة اقتصادية، الا أنها كشخص معنوي تعتبر مجرد أجهزة تقوم بادارة أموال الدولة العامة، كما أن النظام المالي لهذه المشروعات يرتبط بالنظام المالي العام للدولة (ميزانية الدولة)، كما أنها لا تمارس سوى النشاط اللازم لتحقيق الغرض من انشائها فقط، وفقا لنظرية التخصص و الا عدّ تصرفها باطل[4]، و بالتالي خضوعها كأصل عام للقانون العام. ليضمن لها هذا الاخير الحماية. رغم ما يستعيره المشروع العام من قواعد من القانون الخاص بما يحقق له المرونة، غير أنه يبقى القانون العام دون سواه يحكم علاقات المال

---

1) لمزيد من التفاصيل راجع: - د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1971، ص: 505، بند 578

- د. أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول 1970، ص : 650، بند 585

- د. أميرة صدقي، النظام القانوني للمشروع العام و درجة أصالته، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص : 88.

2) أنظر: د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 61

3) أنظر : د. شمس علي مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، دراسة مقارنة، دار عالم الكتب، القاهرة، ط. 1974 ص : 117.

4) أنظر : د. شمس علي مرغي، المرجع السابق، ص : 608

العام للخصائص التي ينفرد بها المال، وسمو المصلحة العامة التي يخصص لتحقيقها[1]، وبالتالي إذا تعاقدت المشروعات العامة، فان هذا ليس دليلا على أن العقود التي تبرمها لا تشبه العقود الادارية من حيث الطبيعة، لان الفقه لا يجعله شرطا أساسيا لكي تكون العقود ادارية أن تكون الدولة طرفا فيها[2].

ان صعوبة تحديد طبيعة المشروعات العامة، و الذي أدى الى مغالاة الاتجاهات الفقهية في كثير من الاحيان، لم يعد له ما يبرره لان المشروعات العامة، لا سيما وعلاقاتها بعضها ببعض، و علاقاتها بالعاملين بها وبالغير(زبائنها و مورديها)، وعلاقاتها بالسلطة المختصة بالرقابة و سائر سلطات الدولة فيما اذا كانت ذا طبيعة عامة أو خاصة، تجاوزت هذا التقسيم بتدخل الدولة المطرد في الحياة الاقتصادية[3] ليتشكل نظام قانوني متحرر من الاطر القانونية التقليدية[4].

و بالتالي الرأي الغالب في الفقه ينتهي الى اخضاع المشروع العام بصفة أساسية لقواعد القانون الخاص (التجاري تحديدا)، الا أنه نظرا لكون هذه المشروعات تخضع للرقابة و الوصاية من جانب السلطات المختصة، فتخضع لقواعد القانون العام من بعض النواحي [5].

و قد يبدو التساؤل طبيعي حول هذا الاستطراد في عرض الاتجاهات حول طبيعة المشروع العام و علاقته بعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية التي نحن بصدد تعريفها، فالعقد يعيش وسطا و مناخا يؤثر عليه سواء من حيث انشائه أو تعريفه و طبيعته أو في مراحل تنفيذه ايجابا أو سلبا، غموضا أو وضوحا تبعا لوضع المشروع العام القانوني

---

1) حول هذا الموضوع راجع : د. فؤاد مهنا، القانون الاداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، طبعة، 1963، ص : 98 و ما بعدها. كذلك ص : 216.

2) أنظر د. حماد محمد شطا، نظرية تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، المؤسسات العامة، د.م.ج الجزائر 1982، ص : 17

3) LAUBADERE (A. DE), droit public économique , DALLOZ, Paris, 1976, P.

4) راجع د. سعيد يحي، الرقابة على القطاع العام، مدى تأثيرها على استقلاله، المكتب المصري الحديث الاسكندرية، 1969، ص : 80

5) راجع د. اميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 101

والمالي، وبالتالي لا غرابة أن يمتد ذاك النقاش و الجدل حتى عقود المشروع العام. وأن يكون للمشرع الجزائري موقف من هذا الجدل.

ثالثا : تعريف المشرع لعقد المؤسسة العمومية الاقتصادية

1. عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية عقود خاصة كأصل عام

ان الاصلاح الاقتصادي الجديد الذي طبع المؤسسة العمومية الاقتصادية بعدة خصائص تتلاءم و مقتضيات النشاط التجاري أهمها مبدأ المتاجرة[1]، لا سيما في مجال العلاقات التعاقدية، حيث اعتبر عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبيل العقود الخاصة، حيث نص صراحة على أن "تتمتع المؤسسة العمومية الاقتنصادية بالاهلية القانونية الكاملة، فتشترط و تلتزم و تتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الاساسي، طبقا لقواعد التجارة و الاحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية"[2]

وهو ما يترتب عنه خضوع ما تقوم به المؤسسات العمومية الاقتصادية من أنشطة و تصرفات باعتبارها شركات تجارية [3] بالشكل الى القانون الخاص، و بالتالي منطقي أن تطبق أحكام عقود القانون الخاص على عقودها. وأن تستبعد من نطاق التطبيق أحكام المرسوم145.82 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي صراحة[4]، كما أكد ذلك المرسوم رقم 72.88 المعدل و المتمم لقانون صفقات المتعامل العمومي في مادته الخامسة على نحو يخرج عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيقه، بحيث لا يسري الا

---

1) د. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر –استقلالية المؤسسات–، د.م.ج الجزائر، 1992، ص :70

2) المادة 7 من القانون رقم 01.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 و المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الملغى بموجب الأمر رقم 25.95 لا سيما المادة 7 في فقرتها الأولى.

3) أنظر المادة 23 من الأمر 25.95 حيث تنص على أن " تعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تمتلك فيها مساهمات شركات تجارية تخضع للقانون العام..."

4) بموجب المادة 59 من القانون رقم 01.88 حيث تنص " لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر رقم 90.67 المؤرخ في 17 يونيو 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية"

على الصفقات التي تبرمها الادارات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري[1].

هذه الاخيرة التي تتسم بتعقيد اجراءاتها و شدة الرقابة الممارسة عليها، الامر الذي يعوق تطبيق مبدأ المتاجرة الذي يميز عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية(عقود تجارية)، حيث قوامها و سيماتها التبسيط في الاجراءات و الائتمان[2].

و الحقيقة اعتبار عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من قبيل العقود الخاصة حيث تخضع لنظام العقود المدنية[3] والتجارية[4] يتفق و ما هو سائد في مختلف الانظمة، رغم أن الفقه[5] صادف صعوبات، فبعضهم يعتمد معيار شخصي (التاجر) و البعض يعتمد معيار موضوعي(الاعمال سواء كانت حسب موضوعها أو حسب شكلها أو بالتبعية) وتظل جل المحاولات محل نقد و قصور.

أ. أما المشرع الجزائري لم يضع أحكاما عامة أو نظرية عامة للعقود التجارية، بحيث تتضمن تعريفا لهذه العقود، انما جاء بأحكام خاصة لانواع محددة من العقود التجارية [6] و هي أحكام لعقود لا تغطي في الغالب كل نشاطات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

---

1) أنظر: المادة الأولى من المرسوم رقم 72.88 المؤرخ في 29 مارس 1988، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 145.82

2) راجع : د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994، ص : 10 و ما بعدها

3) أنظر: المواد من 351 إلى 669، و المواد من 882 إلى 936، و المواد من 951 إلى 981 من القانون المدني.

4) أنظر: المواد من 30 إلى 214 من القانون التجاري.

5) راجع : د. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء 4، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1981.

د. عباس حلمي، القانون التجاري، العقود و الأوراق التجارية، د.م.ج الجزائر 1987.

د. أكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، الجزء 4، 1958.

د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1977.

و كذلك :

- V. René Rodière, Droit commercial, effets de commerce, contrats commerciaux Faillite, 7ème Editon, DALLOZ, Paris 1975, P. 121

- Houin (R) Michel (P), Droit commercial, commerçants et entreprises commerciales, concurence et contrats du commerce 9ème Edition, DALLOZ, Paris 1990.

6) كالرهن، عقد الوكالة التجارية، عقد النقل البري، عقد العمولة للنقل و ذلك بالنسبة لنقل الأشياء و الأشخاص، و عقد البيع و الرهن و الإيجار فيما يتعلق بالمحل التجاري، ثم أحكام عقود الشركات التجارية.

كما أن مبادئ القانون التجاري لم ترتكز على التخطيط الاقتصادي كنظام قانوني يوجه وينظم العمليات الاقتصادية لهذه المؤسسات، إنما هي قواعد أرتكزت على قواعد الحرية الاقتصادية و المنافسة الحرة و آليات السوق[1] الامر الذي سيجعل تطبيق مبادئ العقد والالتزام في القانون المدني[2] على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية أمرا حتميا، وهو ما يقودنا كذلك لمعرفة أهم خصائص العقود التجارية.

ب. خصائص العقد التجاري : من أهم خصائص العقد التجاري[3] :

- حرية التعاقد كأصل عام، حيث تتميز العقود التجارية بالرضائية في أوسع صورها، تطبيقا لمبدأ سلطان الارادة، حيث يتم التعاقد عن طريق المراسلة، الامر الذي يستوجب بقاء الايجاب قائما لفترة من الزمن تحددها طبيعة المعاملات التجارية و العرف التجاري، كما يعتبر السكوت قبولا في مواضع عدة[4].

- من حيث التنفيذ، تخضع الاحكام المتعلقة بالعقود التجارية التي تتجه الى التشدد و ذلك لما يتطلبه النشاط التجاري من ائتمان، الامر الذي ترتب عنه الاخذ بجملة من القواعد و الاحكام بهذا الشأن، فمن أبرز الامثلة على الاحكام التي تهدف الى دعم الائتمان و تقويته نظام الافلاس[5]، بما يوفره من ضمانات للوفاء، و ما يكفله من مساواة حقيقية بين الدائنين، ومن مظاهر دعم الائتمان أيضا افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم، دون حاجة الى اتفاق صريح أو نص في القانون، أضف الى ذلك النفاذ المعجل، وقصر مدد التقادم و ارتفاع نسبة الفوائد التأخيرية.

---

1) أنظر: د. رياض عيسى، "ملاحظات حول الأسس القانونية الجديدة التي تحكم عقود المؤسسات الاقتصادية العامة والرقابة على نشاطها الاقتصادي"، مجلة الفكر القانوني، العدد 5، نوفمبر 1989، ص: 96.

2) راجع المواد : من 54 إلى 123 و التي تتضمن أهم مصدر للالتزامات و هو العقد من تعريف، و أحكام...

3) لمزيد من التفصيل راجع :

- RENE ROBLOT, traité Elementaire, Droit commercial, 8eme Edition , L.G.D.J Paris1976, P. 372, 373.

4) أنظر: المادة 68 من القانون المدني.

5) حول هذا الموضوع راجع : - RODIERE (R), OP. CIT, P 148 .

- حرية الاثبات في العقود التجارية، فيجوز اثبات العقود و غيرها من التصرفات القانونية التجارية بشهادة الشهود و القرائن و الفواتير و الدفاتر التجارية[1].

- قابلية العقود التجارية للتدويل عن طريق المعاهدات الدولية،بوضع عقود نموذجية دولية كعقود القروض و البيوع[2].

و على ضوء ما تقدم يتضح أن تكييف عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية على أنها عقود تجارية بما تتميز به هذه الاخيرة من خصائص،لا يمكن أخذه على اطلاقه فالمؤسسة العمومية الاقتصاية حريتها في التعاقد ليست كحرية الافراد. ودورها في التنمية يحتم وجود رقابة على نشاطها و علاقاتها التعاقدية.

كما أن محل العقود التجارية للافراد هو مال خاص، يهدف الى تحقيق مصالح في الغالب خاصة بأطرافه، في حين عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية ينظم علاقات مال عام يتجاوز من حيث المضمون المصالح الخاصة لاطرافه،ليشمل مصالح وطنية وأهداف اقتصادية.

و من أجل مسايرة مقتضيات الادارة التجارية، وتماشيا مع حركية وسرعة الوسط التجاري أخضع المشرع عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية لمبدأ المتاجرة و بالتالي اعتبرها عقود خاصة، الا أنه لم يستطع أن يستغني كلية عن الطبيعة العمومية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، إذ يبدو منطقيا في أوضاع خاصة أن تكون المؤسسة متوسلة بالسلطة العامة، وبالتالي تختلف عقودها عن تلك الواردة في القانون الخاص.

2. عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية عقود ادارية استثناءا

تملك المؤسسة العمومية الاقتصادية بصورة استثنائية القدرة على ابرام صفقات وعقود من طبيعة ادارية، نظرا لخاصية العمومية، وهو ذات المسعى لغالبية الانظمة [3]

---

1) أنظر : المادة 30 من القانون التجاري.

2) أنظر : د. أحمد محرز، المرجع السابق، ص : 16.

3) LAUBADERE (A. de), D.P.E, OP, CIT, P. 521

و كذلك د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 96 وما بعدها.

التي تخول للمشروعات العامة حق ابرام عقود ادارية الى جانب ما تبرمه من عقود خاصة كأساس، وهذه "الازدواجية في النظام القانوني للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية ناتج عن ميزتي المتاجرة والعمومية التي تطبع المؤسسة العمومية الاقتصادية"[1].

و بالتالي خضوعها لمقتضيات التجارة من جهة، واستعمال وسائل القانون العام وما يتطلبه من امتيازات السلطة العامة من جهة أخرى[2]،حيث خولها سلطة اصدار قرارات ادارية كما لها أن تبرم عقود ادارية[3].

غير أن العقد الاداري الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضع لاحكام تجد مصادرها في كل من :

- قواعد و أحكام المرسوم 434.91[4].
- المبادئ و الاسس العامة التي تقوم عليها كافة العقود الادارية[5]

---

1) د. محمد الصغير بعلي، في رسالته، ص : 387

2) أنظر: د. محمد الصغير بعلي، في رسالته، ص : 387

3) المادة 55 و 56 من القانون رقم 01.88، حيث أبقى عليهما التنظيم الجديد للمؤسسات بموجب الأمر رقم 25.95.

4) االمرسوم رقم 434.91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، ج ر عدد 57 الصادرة في 13 نوفمبر 1991، المعدل والمتمم بـ : المرسوم التنفيذي رقم 54.96 المؤرخ في يناير 1996، المتعلق بالصفقات العمومية.
ثم المرسوم التنفيذي رقم 87.98 المؤرخ في 7 مارس 1998، ج ر عدد 13 الصادرة في 11 مارس 1998

5) لمزيد من التفصيل راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 45 و ما بعدها.
- LOUIS BOYER, contrats et conventions, Encyclopedie, DALLOZ, Civil, France 1995, P. 8 et suite.
- LAUBADERE (A. De) OP, CIT.

المطلب الثاني

دورعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في تحقيق التنمية

مما لا شك فيه أن تدخل الدولة في المجال الاقتصادي يتم بطرق مختلفة و منها المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث تحتل مكانا بارزا في الاقتصاد الوطني من خلال توسيع و تنشيط الاقتصاد، و تعزيز القدرات و الخدمات من خلال توسع قاعدة هذه الخدمات و تطويرها كما و نوعا. و لأنها اداة الدولة المفضلة في التدخل في المجال الاقتصادي حيث تقوم بتنفيذ السياسة العامة للدولة، من خلال تحقيق الاهداف المنوطة بها، ومن أهم الاساليب التي تتبعها المؤسسة في تحقيق هذه الاهداف هي العقود، و لأنها أكثر النماذج كفاءة بسبب مايلي[1] :

- يوفر العقد جو من التنافس الذي يدفع بنظام السوق للضغط على المنتجين غير الأكفاء.

- تجيز العقود وجود ادارة أفضل و غير خاضعة للكثير من التأثيرات، حيث تتحدد الالتزامات المتبادلة لاسيما بين المؤسسة و الجهات المركزية المطالبة بتوفير الادوات الاقتصادية التي تعزز و تحفز و توجه بفعالية إتجاه أهداف المخطط[2].

- كما أنه الوسيلة المفضلة لتقرير السياسات المختلفة للدولة (اجتماعية واقتصادية)[3].

- يقوم التعاقد بحفز المؤسسات على إجراء البحوث حول أفضل السبل التي يمكن من خلالها إشباع الحاجات العامة[4].

---

1) صافي عبد القادر، إشكالية خوصصة القطاع العام، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية الجزائر، 1995، ص:42

2) محمد لعلاوي، طبيعة التخطيط الاقتصادي في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 1995، ص : 83.

3) راجع : زايدي أمال، الانشاء التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية جامعة عنابة 1998، ص : 38.

4) أنظر : صافي عبد القادر، المرجع السابق ص : 43.

لذلك يمكننا التطرق لدور و أهمية العقد لا كعملية حيوية في النشاط الانساني فحسب،بل كمظهر من مظاهر الحرية الفردية للمؤسسة العمومية الاقتصادية و ذلك من خلال :

أولا : مساهمته في تنفيذ السياسة الاقتصادية

إنطلاقا من الدور الذي تلعبه المؤسسة العمومية الاقتصادية في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة[1]، وفقا لقوانين السوق (المنافسة، الأسعار...) في عمليات الانتاج والتبادل و التي تعتبر ضرورة لعملية التنمية الاقتصادية فإن العقد هو الاداة القانونية الاساسية في تنفيذ و انجاز الاهداف، و برامج المخططات المكلفة بها المؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي وسيلة تنفيذ و تجسيد هذه الاهداف على أرضية الواقع.

فهي الاطار القانوني الامثل للتصرفات التي ترد على أموال المؤسسات العمومية الاقتصادية، سواء ما يتعلق بانجاز عمل، أو تقديم خدمة، فعند نشوء مؤسسة عمومية اقتصادية تكون لها جوانب متعددة، و في كل جانب ضرورة وجود عقد أو عدة عقود، حيث يقوم تنفيذ المشروع على مدى سلامة تنفيذ العقود الناشئة عن القيام بالمشروع.

فقد يكون عقد أشغال عامة، عقد تجهيز، عقد استثمار، عقد شراكة، عقد عمل الى غير ذلك من المجالات و الاختصاصات، فعلاقة المؤسسة العمومية الاقتصادية بالعقد علاقة ذات أهمية خاصة، فهي علاقة السبب بالنتيجة.

فالالتزامات التي تفرضها القوانين، لا يمكن تطبيقها لا سيما بين المؤسسات الا اذا تم تحديدها و ضبطها ضمن الاطار الملائم و هو العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين فيحدد السلطات والمسؤوليات و يرتب الآثار.

وما يؤكد دور العقد ما تعكسه التشريعات التي كثيرا ما تركزعلى دور و فعالية العقود في انجاز برامج المخططات و الاهداف التنموية،حيث نص تقرير المخطط الرباعي الاول "اقرار النتائج الايجابية أو السلبية يمكن أن يكتمل،و يعزز، بتوسيع الصبغة التعاقدية كطريقة تقنية لتنفيذ الاهداف،و برمجة و تنظيم الانتاج،و تحديد المسؤوليات بشكل واضح، وعلى الخصوص في العلاقات الاقتصادية التي تقوم بين المؤسسات

---

1) أنظر : المادة 9 من الأمر رقم 25.95، حيث أوكلت إلى الشركات القابضة العمومية مهمة متابعة و مراقبة تنفيذ سياسات الاستثمار و التمويل في المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها تابعة لها.

العمومية. ان تطبيق هذه التقنيات الاخيرة هو بالفعل ضمان ثابت لنجاح الاهداف و فعالية التخطيط في الظروف الراهنة " .

و كذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون 11.80 و المتعلق بالمخطط الخماسي الأول على أن " يقيم نظام التخطيط ادوات التأطير الوطنية و تنظيمها و مراقبتها على أساس دعم التكامل و البرمجة فيما بين القطاعات و الجهات، و على أساس العلاقات التعاقدية على جميع مستويات المبادلات...". و من "أن التنظيم المحكم للاقتصاد يقتضي تعميق النظام التعاقدي فيما بين المؤسسات.."[1]

و بالتالي فعلاقة العقد بالمؤسسة العمومية الاقتصادية و التنمية علاقة تكاملية، فهي لا تستجيب لمصالح الاطراف المتعاقدة فحسب وذلك لتحقيق الربح ، بل أداة عملية تترجم بواسطتها المصالح العامة للمجتمع الى مشاريع و منجزات، في اطار من الحرية الاقتصادية و المسؤولية التعاقدية ، بالاضافة الى وظيفته التقليدية كونه وسيلة تبادل اقتصادي.

ثانيا : اداة تبادل اقتصادي[2] : و هي الوظيفة التقليدية للعقد كاداة وتقنية تبادل بين الاطراف ،(بالاضافة إلى كونه الاداة المفضلة للتعامل الاقتصادي التجاري و حتى الاجتماعي) حيث يحقق انجاز أو اقتناء أو تأدية خدمات.

1) الميثاق الوطني 1986 ص : 130.

2) HAMIDI (H) , pratique contractuelle et autonomie de l'entreprise publique , communication in : atelier national sur la gestion des contrats internationaux , 11 et 12 juin 1996 I.N.P.E.D ,Boumerdes .

المبحث الثالث

أبرز تصنيف للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية

توجد عدة تصنيفات لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]،حيث تصنف تصنيف ثنائي و هو التقسيم التقليدي المتعارف عليه الى عقود خاصة و عقود عامة. غير أننا سنكتفي بتقسيم عقودها بالنظر الى التنظيمات و التشريعات الخاصة بها على اعتقادنا بأهميته، إلى عقود تتمتع بأنظمة خاصة(المطلب الأول) والعقودالخاضعة للأحكام العامة (المطلب الثاني).

– المطلب الأول : العقود التي تتمتع بأنظمة خاصة.

– المطلب الثاني : العقود الخاضعة للأحكام العامة.

1) حيث تتقسم العقود من حيث طبيعة المنازعات إلى عقود إدارية و عقود مدنية. و من حيث التكوين إلى عقود رضائية و شكلية و عينية، و من حيث تنفيذها إلى عقود فورية التنفيذ و عقود مستمرة، و من حيث الاثار إلى عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد، و إلى درجة التفاوض عقود إذعان و عقود مساومة، و عقود مسماة وغير مسماة.. راجع حول ذلك :

- Gabriel Marty Pierre Raymand, Droit civil -les obligations- T1, 2 eme Edition Sirey, France, 1988, P.51 et suite

– د. أحمد عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام–، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة 1952، ص : 137 و ما بعدها.

- Louis Boyers, contrats et conventions, OP.CIT, P. 8 et suite

المطلب الاول

العقود التي تتمتع بأنظمة خاصة

من بين هذه العقود التي تتمتع بانظمة خاصة :

أولا : عقد العمل

ثانيا : عقدالتسيير

ثالثا : عقد التمويل

رابعا : عقد التأمين

اولا : عقد العمل

لقد كان للاصلاحات الاقتصادية اثرها البالغ،على اعادة تنظيم وتكييف علاقات العمل بما يتجاوب والخصائص التي طبعت القطاع العام[1]، من استقلالية ومتاجرة، بعدما كانت العلاقات تنبني علىاساس تنظيمي لائحي[2]،اصبحت علاقات العمل بابرام عقد عمل يتم بناءا على شروط عامة تخضع لها مختلف العقود[3]مع احكام قانونية خاصة بهذا العقد[4]يميزها التفاوض عبر مراحله بدءا بمرحلة ابرامه فتنفيذه وترتيب اثاره وانقضائه .

واهم مايرتبه عقد العمل بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية كجهة مستخدمة من حقوق،تتمثل اساسا في ما يقدمه العامل من مهام مرتبطة بمنصب عمله،مساهمة منه في مجهودات الهيئة المستخدمة،لتحسين التنظيم والانتاجية[5]،وحقها في الحفاظ على أسرارها

---

1) راجع : د. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر –القانون الاجتماعي– الجزائر، 1995، ص : 44.

2) و ذلك بموجب الأمر رقم 12.78 المؤرخ في 5 أوت 1978، و المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 الصادرة في 08 أوت 1978 .

و حول هذا الموضوع راجع :

– د. علي زغدود، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر«رسالة دكتوراه»، المؤسسة الوطنية للكتاب سنة 1987.

3) بموجب المادة 54 و ما بعدها من القانون المدني.

4) راجع : قانون رقم 11.90 المؤرخ بتاريخ 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990 و القوانين المعدلة له، لاسيما الأمر رقم 21.96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 ، ج ر عدد 43 الصادرة في 10 جويلية 1996.

5) أنظر : المادة رقم 27 في فقرتيها الأولى و الثانية من قانون رقم 11.90

واهم مايرتبه عقد التسيير باعتباره من العقود الملزمة لجانبين،لاسيما في ذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية من التزامات و يخولها من حقوق تناولتها أحكام التشريع السابق.

فبالنسبة للالتزامات[1] أهمها :

- **الاجر** : حيث نص المشرع على أنـه" يحدد أجر المسير في العقد، ويجب أن يكون مطابقا للاعراف المكرسة في هذا المجال"[2] ويستفاد من المادة أن المشرع ترك كل الحرية للاطراف في تحديد أجر المسير، وهذا ما يعد تطبيقا و تكريسا لمبدأ سلطان الارادة.

غير أن لفظ الاعراف المكرسة التي جاءت بها المادة عامة و واسعة،كان بامكان المشرع ان يحيل الاطراف الى القوانين و الاعراف الدولية، لاسيما وأن الهدف من ابرام هذه العقود هو جلب الخبرة و الشهرة خاصة الاجنبية،و اضفائها على الانتاج الوطني،وانعاشه مع التأكيد على أن لا يكون في مثل هذا التعامل مساس بالمصلحة الوطنية.

الى جانب الاجر ملزمة المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب عقد التسيير :

- المحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة الاستعمال.
- بقاء الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره.
- تعقد جميع التأمينات التي تحفظ و تصون الملك المسير.

وكل ما من شأنه توفير الحماية و الحفاظ على الملك العام.

أما حقوقها فيمكن أن نجملها في [3] :

- تحسين المردودية الاقتصادية و المالية للملك.
- رفع مستوى الخدمات المقدمة من المسير و الكفاءة و الانتاجية.
- حقها في الضمان، لاسيما من التبعات المالية المترتبة عن المسؤولية.

---

1) أنظر : المواد 2 و 3 من الأمر رقم 01.89
2) أنظر : المادة 8 من نفس الأمر.
3) أنظر : المواد من 4 إلى 7 من الأمر رقم 01.89

- حقها في الاطلاع و المتابعة بتمكينها من جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد والتقارير الدورية عن التسيير.

و الملاحظ أن المادة الاولى جاءت واسعة في تحديدها لمحل عقد التسيير، حيث ترك المشرع مجال النشاط واسع في ميدان الانتاج و تقديم الخدمات على عكس ما هو معمول به في البلدان الغربية التي تقتصر في هذا النوع من التصرف القانوني على ميادين تقديم الخدمات في الفندقة[1].

كما أن مثل هذه العقود حتى يلقىنجاحا لا بد من تهيئة البيئة القانونية له، لاسيما وانه في الوقت الذي كان ميلاد مثل هذه العقود في التشريع الجزائري في فترة التحول التي تعرفها البلاد من نظام الاقتصاد الموجه الى نظام الاقتصاد الحر، وتحويل العديد من أنشطة الدولة الاقتصادية من القطاع العام الى القطاع الخاص. قد بدأ مبتدعوه[2] التخلي عنه بل اقتصرت تطبيقاته فقط على الفندقة، لذلك يرى البعض [3] إن نجاح مثل هذه الاساليب للخوصصة ومنها عقد التسيير مرتبطة بعدة عوامل، كتوافر مناخ اقتصادي محفز على الابداع و الابتكار، وتشجيع التعامل بالميكانيزمات الحقيقية لاقتصاد السوق.
لاسيما وأن هذه الاساليب بعض نتائجها الأولية ليست مشجعة فيما يخص حل مشكلة الفعالية الاقتصادية.

---

1) حول هذا الموضوع راجع : مسعود محمودي، الرسالة السابقة ، ص:90 .
2) و هم الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا بوجه الخصوص و بلدان السوق الأوربية المشتركة، وقد حل محل عقد التسيير عقود أخرى كعقد التنسيق، عقد التمثيل، عقد التوزيع، حول هذا الموضوع :
راجع : مسعود محمودي،الرسالة السابقة ، ص : 92.
3) راجع : سعيد أكيل، محمد صالح، محمد بوتين، علاوي بغلالي، إستقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، تسيير واتخاذ القرارات في إطار المنظور النظامي، جامعة الجزائر، 1994، ص : 67

ثالثا : عقد التمويل

التمويل هو عبارة عن الدعم المالي الذي يقدم من المؤسسات التابعة لوزارة المالية لانجاز أغراض التنمية، ويكون لفائدة مؤسسات القطاع العام و كذا القطاع الخاص. وينصب على تمويل الاستثمار و الاستغلال، وبالتالي اشراك هذه المؤسسات المالية باعتبارها ممول و مراقب في الوقت نفسه،للمشاريع و جديتها لكل مراحل الحياة العقدية.

وهذه العقود تأخذ شكلين:

1. عقود تمويل الاستثمار: إن المؤسسات الوطنية تتمتع بحرية في تحديد استثماراتها وتمويلها ذاتيا عن طريق الاقتراض[1]، و ذلك وفق تنظيم اطار قانوني لتمويل الاستثمارات يحدد المراحل السابقة على ابرام عقد التمويل (كدراسة الملف وتحديد المبلغ الممكن اقراضه...)[2] الى أن يتم امضاء العقد الذي يشتمل على بيان الالتزامات المتبادلة للمؤسسة و للبنك،وكذلك المبلغ،و شروط الاعتماد،وطرق الاسترداد. وعقد القرض هذا يعد من عقود الاذعان على اعتبار الشروط العقدية[3]،كمدة القرض،و مبلغه،و كيفية استرداده،وقيمة الفائدة محددة مسبقا،و بالتالي على المتعاقد مع هذه المؤسسات المالية[4] الامتثال لهذه الشروط اذا اراد التعاقد معها.

2.عقود تمويل الاستغلال : وهي قروض موجهة لتمويل خزينة المؤسسة العمومية الاقتصادية،لضمان سير دورة الاستغلال (تموين، تخزين، انتاج)، حيث تقدم المؤسسة احتياجاتها المالية فيما يخص عمليات الاستغلال،مصحوبة بوثائق كمخطط التمويل

1) عن طريق المؤسسات المالية المتخصصة بواسطة قروض طويلة الأجل باللجوء إلى الإعانة الخارجية بواسطة الخزينة و البنوك.
لمزيد من التفاصيل راجع د. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي،النظرية العامة و تطبيقاتها في الجزائر، د.م.ج الجزائر 1993، ص : 222 و ما بعده.

2) حول الاجراءات السابقة على إمضاء العقد راجع : د. محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص : 223 و ما بعدها. كذلك مسعودي، في رسالته، ص : 96.

3) Voir : MARC GANILSY, les conventions sur la preuve sont elles des clauses abusives, article réçus par internet.

4) هذه المؤسسات هي : – البنك المركزي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، بنك الجزائر الخارجي ، القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر للتنمية.

وميزانية الاستغلال، و دراسة تقنية اقتصادية للمشروع، و نسخة من السجل التجاري والنشاط الممارس.

بعد الدراسة يقرر البنك مدى مساهمته في تمويل المؤسسة ويمضي عقد بهذه المناسبة وفق الاحكام العامة للعقود.

رابعا :عقد التأمين :

لقد جاءت فلسفة اقتصاد السوق باستحداث عقود جديدة[1] تناسب التطور الاقتصادي، و تطوير عقود قديمة[2] حتى تتماشى و التوجه الجديد، و تؤكد على الزامية نوع من العقود و هو عقد التأمين[3] و هو اتفاق يلتزم بمقتضاه المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا أو أي اداء مالي آخر في حالة تحقيق الخطر المبين في العقد، و ذلك مقابل أقساط أو أية دفوع مالية أخرى[4].

و بالتالي يقع وجوبا على المؤسسة العمومية الاقتصادية التأمين،مما يرتب إلتزامات باعتبارها المؤمن له أهمها الالتزام بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر عند بدء التعاقد، والاعلان عن تفاقمه أثناء تنفيذ العقد[5]،و الالتزام بدفع القسط[6]،و بالاخطار بوقوع الخطر[7].أما المؤمن فأهم التزاماته هو دفع مبلغ التأمين[8].

---

1)JEAN GALAIS DULAY, credit bail (leasing), Encyclopédie DALLOZ commercial, France, 1995.

2) كعقد الشركة، حيث ظهرت الشركة الفردانية أنظر المادة 564 من الأمر27.96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 77 الصادرة في 11 ديسمبر 1996.

3) أنظر: الموادمن 163 إلى 172 من الأمر 07.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد13 الصادرة في 8 مارس 1995، لاسيما المادة 168 منه في فقرتها الأولى حيث تنص على أنه : "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و اتجاه الغير...".
و راجع أيضا لمزيد من التفاصيل : د. ابراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ط 2، د.م.ج. الجزائر، سنة 1985.

4) أنظر : المادة 2 من الأمر 07.95

5) أنظر : المادة 15 من الأمر رقم 07.95

6) أنظر : المادة 16 في فقرتها الثانية من نفس الأمر.

7) أنظر : المادة 15 في فقرتها الخامسة من نفس الأمر.
و راجع حول ذلك : د. محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف الاسكندرية 1984.

8) أنظر : المادة 12 من الأمر السابق
و كذلك : المادة 56 من نفس الأمر حيث تنص على أنه " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"

و الحقيقة أن المشرع فرض اجبارية التأمين كان ذلك تحديدا لنوع معين من التأمينات و هو التأمين على مسؤولية الغير، حيث تثبت مسؤولية المؤمن له أي المؤسسة العمومية الاقتصادية. و بالتالي التزام المؤمن بالتبعات المالية عن الاضرار أو الفعل الضار الذي يلحق الغير أودوو حقوقه،[1] و هذا يعني أن المشرع جعل التأمينات على بقية الانواع من الاخطار مسألة اختيارية، مادام الوجوب و الالزام حصره في المسؤولية المدنية تجاه الغير[2] كالتأمين من خطر الحريق، و هلاك الحيوانات و الاخطار المناخية و تأمين البضائع المنقولة.

1) أنظر : المادة 59 من الأمر 07.95

2) أنظر : المادة 163 من الأمر أعلاه .

المطلب الثاني
العقود الخاضعة للأحكام العامة

و تشمل هذه الطائفة كل العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام نظام خاص، حيث ينظمها أحكام القانون الخاص في أغلبها، حيث لا تظهر فيها المؤسسة العمومية الاقتصادية كتاجر عام، وفق مفهوم الفقيه **GEORGE VEDEL** بحيث تكون مجردة من السلطة العامة بل مجرد تاجر مثل الخواص يتطلب نشاطه السرعة والائتمان و المرونة التي تميز القانون التجاري وتحديدا العقود التجارية، وهي الأصل في نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية[1]، وسيصبح تطبيق مبادئ العقد والالتزام التي نص عليها القانون المدني أمرا حتميا، ما لم توجد تشريعات خاصة تنظم تلك العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية، وهي مبادئ يتسلط عليها سلطان الارادة " L'autonomie de la volonté ويتحكم في نتائجها، فهو المبدأ الذي أفرزته الثورة الرأسمالية، والذي كان من نتائجه على الصعيد القانوني هي حرية التعاقد وأن يكون العقد شريعة المتعاقدين، والواقع أنه إذا كانت تشريعات عقود مؤسسات القطاع العام السابقة قد أفرزت سلبيات في التطبيق العملي ، فإن العودة الىأحكام القانون التجاري والمدني وتطبيقهما على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية ليحدث إنتعاشا في الاقتصاد الوطني، يمكن أن يؤدي الى إنهاء الرابطة القانونية دون أن تتمكن المؤسسة العمومية من تنفيذ برنامجها الانتاجي وخطتها الاقتصادية بموجب القواعد التشريعية التي هي قواعد إحتياطية مكملة لإرادة المتعاقدين، لاسيما أن فروع النشاط الاقتصادي هي سلسلة من الحلقات الاقتصادية المترابطة وظيفيا في ما بينها، وإخلال فرع بإلتزاماته سوف لا ينعكس على نشاطه والمتعاقد معه فقط ، بل تكون له آثار سلبية على عدد كبير من الفروع

---

1) أنظر : المادة السابعة و كذا 23 من الامر رقم 25.95.

الاقتصادية الاخرى التي ينتج معه عدم تنفيذ البرامج الاقتصادية، وبالتالي الاثر السلبي على الاقتصاد الوطني[1] .

بالاضافة الى العقود التي تبرمها المؤسسات العامة ذات الطابع الاداري التي لا تتجاوز قيمتها 4000000دج[2] حيث ينظمها أحكام القانون الخاص، و تبرير اخراج هذه العقود من دائرة القانون العام واخضاعها للقانون الخاص أنها تتعلق بالحياة اليومية للمؤسسة العمومية من ناحية والتي يبدو فيها المحل أقل قيمة و أهمية بما لا يتطلب اخضاعها الى الاجراءات الادارية التي تتسم بالتعقيد في أغلب جوانبها.

1) انظر :د. رياض عيسى، المقال السابق ،ص : 97 .

2) انظر : المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98 .87، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

الفصل الأول

إبرام عقد المؤسسة العمومية الإقتصادية

يشترك عقد المؤسسة العمومية الإقتصادية مع غيره من العقود في أركان التكوين لمجرد كونه عقد، و ينفرد بخصائص ذاتية تجعله متميزا عنها لأن المؤسسة العمومية الإقتصادية ليست كالأفراد في بعض الأحيان، حيث تتقيد في بعض تصرفاتها بضوابط ترسمها القوانين ولايمكن أن تحيد عنها، لذلك نجد إلى جانب فكرة التعاقد وضرورة نشأة العقد عن إرادتين حرتين، مراعاة ما يحيط بإبرامه من ظروف ناشئة عن كون المؤسسة العمومية الإقتصادية هي التي تكون طرفا فيه، وأن جزء من أموالها عام[1]، وأنها تسعى إلى جانب تحقيق الربح تحقيق التنمية كهدف عام.

ومع ذلك فإن العمل الذي ينشأ يبقى محتفظا بصفة العقد من حيث كونه تعبيرا عن إرادتين، فله أركان العقد.

وإزاء هذا الوضع لعقد المؤسسة العمومية الإقتصادية من حيث التكوين، سوف نتناول مبدأ سلطان الإرادة في تكوين عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية وحدوده في (مبحث أول)،وعملية التعاقد أي أركان العقد في (مبحث ثاني).

- المبحث الأول : مبدأ سلطان الإرادة في تكوين عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية وحدوده.
- المبحث الثاني : عملية التعاقد (أركان العقد).

---

1) راجع : - قانون رقم 25.90 المؤرخ في 28 ماي 1990، المعدل لبعض أحكام القانون التوجيهي.
- قانون رقم 30.90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، لاسيما المادة 18 و كذا االمادة 170 في فقرتها الأولى منه، ج ر عدد 52 الصادرة في 2 ديسمبر 1990.
- المرسوم التشريعي رقم 08.93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 59.75 المتضمن القانون التجاري، و المادة 680 منه، ج ر عدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993، ج ر عدد 43 الصادرة في 29 جوان 1993 لاستدراك.
- المرسوم التشريعي رقم 08.94 المؤرخ في 26 ماي 1994، و المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1994، المادة 25 في فقرتها الثالثة منه، ج ر عدد 33 الصادرة في 28 ماي 1994.
- الأمر رقم 25.95 السابق الذكر لاسيما المادة 20 منه.

المبحث الأول

مبدأ سلطان الإرادة في تكوين عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية و حدوده

المطلب الأول

مبدأ سلطان الإرادة في تكوين عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية

إن أسس النظرية العامة للعقد في القانون المدني، تؤكد تشبث هذا القانون بمبدأ سلطان الإرادة كأساس قانوني للعقود عموما.

فإلى أي حد تسيطر إرادة المؤسسة العمومية الإقتصادية على العقود التي تبرمها؟

القاعدة العامة في مختلف أنواع العقود أن لإرادة الشخص دور في إبرام العقد أو عدمه إنطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة[1] وفي تحديد ما يترتب عليه من آثار.

وأما القانون فيقتصر دوره على الإعتراف بالأثر الملزم لهذا العقد وضمان تنفيذ ما ينشأعنه من إلتزامات. وبالتالي فإن النتائج المنطقية التي تترتب على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة هي الحرية التعاقدية،التي تجعل الإرادة وحدها هي التي تنشئ العقد،وتحدد الإلتزامات الناشئة عنه،دون حاجة لأن تصب هذه الإرادة في شكل معين.

وعليه إحترام مشيئة المتعاقدين نتيجة لهذا المبدأ، فلا المشرع ولا القاضي يملكان التدخل لتعديل ما أراده الطرفان بدعوى إتباع قواعد العدالة.

---

1) - LOUIS BOYER, Contrats et conventions,OP.CIT, P. 6.
- ROGER HOUIN, MICHEL PEDAMON, Droit commercial, 9ème Edition, Dalloz, Paris 1990, P.505.

ولأن إقتصاد السوق يقوم أساسا على مبدأ تحرير المبادرة الفردية والمنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين أفرادا كانوا أم شركات بكل حرية[1]، وبإنتهاج الجزائر لهذا التوجه الجديد كأسلوب للتنظيم الإقتصادي في الدولة، عرف هذا المبدأ إنتعاشا ودفعا جديدا، نظرا للإرتباط الحيوي بين العقد كآلية وإقتصاد السوق كايديولوجية[2] وهذا بعدما تقلص سلطان الإرادة[3] لإعتماد التشريعات الجزائرية قبل الإصلاحات، الإشتراكية أسلوبا وفلسفة، لذا إحتل إستعمال العقود الصدارة في التعاملات الإقتصادية بين مختلف الأطراف سواء أشخاص خاصة أم عامة.

الحقيقة أن هذا المبدأ عالج أحكام العقد من زاوية المتعاقدين فقط، وبالتالي فإن مصير العلاقة العقدية في ظل أحكام هذا المبدأ تتوقف على إرادة أطرافها، سلبا وايجابا.

إن الأمر يختلف فيما يخص عقود المشروع العام، فإرادة الأطراف المتعاقدة وسلطتها في الإبرام تضيق وتتسع حسب طبيعة العلاقة التي تنشأ عن هذه العقود،ومدى إرتباطها والخطة وبالتالي تختلف درجة حرية الإرادة في تكوين عقودها حسب نوع العقد، ما إذا كنا أمام عقود مخططة أو عقود منظمة أو عقود خارجة عن نطاق الخطة.

أولا : العقد المخطط Le contrat Planifié

وهو العقد الذي يكون إبرامه واجبا مفروضا على المشروع أوالمؤسسة دون أي حرية أو إختيار، بحيث أن كل مشروع أو مؤسسة يقوم من جانبه بتنفيذ الجزء الخاص به والوارد في الخطة،و هذا النوع من العقود مرّ بمرحلتين[4]:

---

1) YVES GYON, Droit des affaires, Droit commerçial général et sociétés, 6ème Edition, Tome 1, Economica, Paris, 1990, P. 847 etS.

2) أنظر : زايدي أمال، الإنشاء التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المرجع السابق، ص :37.

3) حيث أن المذهب الإشتراكي يؤدي إلى تقييد حرية الأفراد بالقيود التي يقتضيها الصالح العام للمجتمع، حول هذه القيود راجع :

- GABRIEL (M), PIERRE (R), OP, CIT, P. 30.

4) راجع : د. شمس علي مرغني، المرجع السابق، ص : 101.

المرحلة الأولى : حيث تضع الخطة أمرا صريحا و مفصلا يفرض تكوين العقد،ويحدد بصفة آمرة أجزائه،ومحله،وحتى تاريخ إبرامه،و المشروعات المعنية بالتنفيذ.

و هذا النوع من العقود المفروضة قلّ إستعماله،لأنه لا يتناسب والتطور الذي لحق التخطيط[1]، كما أنه لا يترك للأعوان الإقتصاديين أي مجال للمناقشة و التفاوض،و عليه فإنه يتضح أن مبدأ سلطان الإرادة يكاد ينعدم بل تنعدم إرادة الأطراف المتعاقدة،سواء في مرحلة التكوين أوتحديد الأطراف أو المحل، فالخطة هي التي تبين محتويات العقد من بداية المفاوضات إلى غاية تاريخ الإنعقاد، لأنه تنفيذا لنشاطات أساسية قاعدية و التي يعتبر تحقيقها إلزاميا[2]. وبالتالي تبدو الحرية العقدية أقل فعالية بل مجرد سطحية تعاقدية لعلاقة قانونية متواجدة سلفا، تطبيقا لاوامر الخطة، و التي يعتبر تكوين العقد في هذه الصورة مجرد إجراءات إدارية منظمة،هدفها إنجاز الخطة وتأخذ الطابع الإلزامي[3].

المرحلة الثانية : بدأت منذ أن أصبح الإرتباط بين المشروعات العامة أو المؤسسات العمومية بعضها البعض عن طريق العقود. وأن قانون الخطة لايدخل في التفاصيل بل يحدد المهمة المطلوبة، و المؤسسات الملزمة بالتنفيذ، و يترك لمشروعات القطاع العام وضع كافة الجزئيات والمواصفات اللازمة للقيام بالعمل المنوط بها أداؤه،و يطلق البعض على هذه العقود "بالعقود الإقتصادية الضمنية" [4].

وفي كلتا المرحلتين لابد لمؤسسة القطاع العام الدخول في علاقات تعاقدية،و ليس لها أن تفلت من إبرام هذه التعاقدات،لأن إبرامها يعود إلى معطيات الخطة الإقتصادية

---

1) الاتحاد السوفياتي "سابقا" و هو صاحب أول خطة اقتصادية، 1928، تركه منذ فترة النظام الاقتصادي الجديد، راجع بهذا الصدد :

- SOBHI KHALIL (M), le dirégisme économique et les contrats, Etudes de droit comparé France -Egypte - UR.SS, L.G.D.J, Paris, 1967, P. 34

2) أنظر : د. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي،المرجع السابق، ص : 145.

3) و هذا ما يعرف في لغة القانون الكلاسيكية بعبارة :

" Lorsqu' un avant contrat oblige à conclure un contrat "

Voir sur ce point, SOBHI (M), OP. CIT, P. 33.

4) IBID. P. 33

ودورها الرئيسي في بلورة هذه المعطيات،و بإعتبار إبرامها "على أساس واجب عقدي"[1].

ثانيا : العقود المنظمة . **Les contrats réglementés**

و هي العقود التي تبرم تنفيذا لمهمة إجمالية محددة من الخطة لأحد مؤسسات القطاع العام دون أن تحدد الطرف الأخر المتعاقد معه، بل تترك للمؤسسة أو المشروع العام الملزم بالتنفيذ حرية إختيار من تتعاقد معه،و لها كذلك وضع الشروط المناسبة والإجراءات اللازمة التي من شأنها تحقيق الهدف في الوقت المناسب و المحدد، وبالمواصفات المطلوبة والمقررة سلفا في الخطة، و غيرها من المسائل التقنية و العملية التي لا يمكن للهيئات المكلفة بالبرمجة والتخطيط توقعها وتقديرها أحسن تقدير، لأن المؤسسة المعنية هي الأكثر قدرة من غيرها، على تقدير ما تتطلبه عملية التنفيذ الجيد للعقد وذلك لوجودها على أرضية الواقع العملي. وبالتالي فهي في حاجة إلى نوع من الحرية و المرونة والمسؤولية وحرية المبادرة للتكفل بكل ما يتعلق برسم و تحديد الشروط والأحكام العملية و الفنية لتنفيذ المهمة المكلفة بها من قبل المخطط،وهي الطريقة الأكثر إتباعا في أغلب الدول،لأن عملية تنظيم العقود يصعب إدراجها بتفاصيلها وجزئياتها في قانون الخطة[2].

و قد كان أول ظهور لهذه الطائفة من العقود في التشريع الجزائري،و التي تتميز بخصائص تنفرد عن بقية العقود، في الخطة الرباعية الأولى التي أشارت إلى هذا النوع من العقود، و حاولت الخطة الرباعية الثانية تعريفها[3].

---

1) د. رياض عيسى، ملاحظات حول الأسس القانونية الجديدة التي تحكم عقود المؤسسات الاقتصادية العامة، و الرقابة على نشاطها الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 98.

2) راجع : – د. فتحي عبد الصبور، الشخصية المعنوية للمشروع العام، المرجع السابق ص : 607.
– أ. سليمان أحمية، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري و المقارن،المرجع السابق، ص : 61.

3) بقولها "يعد العقد ما بين المؤسسات آداة لتنظيم الاقتصاد، ينظم خلال مرحلة تخطيط محددة سنوية أو متعددة السنوات و على مستوى تقريري لا مركزي، وضع علاقات قانونية و اقتصادية و مالية بين المؤسسات موضع التطبيق"
الأمر رقم 78.74 المؤرخ في 24 جوان 1974، المتضمن المخطط الرباعي 77.74، ج ر عدد 32 الصادرة في 28 جوان 1974.

و قد توالت و تعددت محاولات الفقه الجزائري[1] تعريفها،و الذي استند إلى نص المادة 11 مكرر[2] دون مناقشتها و تحليل فحواها.

و لعل في رأينا التعريف الذي جاء به الأستاذ أحمية سليمان أكثر شمولية في ما يتوفر لنا من مراجع حيث عرفه " كونه اتفاق مكتوب يلتزم بمقتضاه مؤسستين أو أكثر في حدود اختصاصاتها بتنفيذ حصة أشغال أو خدمات أو توريدات وفقا للبرامج و المواصفات والأحكام المحددة سلفا في المخطط"[3]. فهي إذا طائفة من العقود تبرمها مؤسسات عمومية فيما بينها وفقا لأوامر الخطة الصادرة إليها، فهي من حيث أهدافها أدوات لتنفيذ مهام التخطيط من خدمات و أشغال و توريدات، و تستمد أسسها و أحكامها من قوانين التخطيط و البرمجة الاقتصادية، و مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكمها بصورة مباشرة أو غير مباشرة. و تنص بهذا الصدد المادة 11 مكرر 5 من الأمر المتضمن تنظيم العقود المبرمجة "يجب أن يكون تنفيذ كل مجموعة للأداءات، موضوع صفقة طبقا لسجل الأنجازات الذي يحدده العقد المبرج، و المبرم تطبيقا لقانون الصفقات العامة في اطار الأحكام المنصوص عليها في هذا العقد المبرمج"[4].

و يتضح من المادة أن المشرع أخضع هذا العقد للقانون المتضمن الصفقات العمومية[5] باعتباره عقد إداري بنص القانون، و ما يتبعه بالضرورة خضوع هذا العقد لكافة أحكام ومتطلبات و شروط هذا القانون،لا سيما ما يتعلق بالاجراءات و الوثائق التي حددها،والتي تتصف أغلبها بالطابع الاداري المحض. و يعني من ناحية أخرى أن المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها شركة تجارية و تكتسب صفة التاجر تبقى بمنأى عن هذه العقود التي هي أدوات لنشاطات المؤسسات ذات الطابع الإداري.

---

1) راجع : د. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات العامة، ط. 3، سنة 1986 ص : 360.
- BOUSSOUMAH (M), OP, CIT, P. 653.
- KOBTANE (M), Le régime Juridique des contrats de secteur public études de droit comparé- Algérienne et Française, O.P.U, Alger 1984, P. 231.

2) الأمر رقم 11.76 المتضمن تعديل الصفقات العمومية.

3) أ. أحمية سليمان، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري و المقارن، د.م.ج الجزائر 1991 ص : 15.

4) الأمر رقم 11.76 السابق الذكر.

5) راجع : المادة 14 وكذا المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 434.91.

كما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت خطتها هي العقد الأساسي الذي يربط بينها و بين الدولة[1]، بحيث أنه من خلال هذه الحالة التعاقدية تنشأ إلتزامات متقابلة، تجعل المؤسسة بعد إعتماد خطتها ملزمة بتطبيق ما ورد فيها،و في الوقت نفسه تصبح الدولة مطالبة بإحترام إستقلاليتها في الإدارة و التسيير بما في ذلك إبرام عقودها، و التي تسمح لها بإختيار الوسائل الكفيلة بتجسيد الأهداف الواردة في الخطة والتي على أساسها تتحدد مسؤوليتها التعاقدية حيث تنص المادة 34 من القانون 02.88 على أنه تنجز مخططات المؤسسات العمومية الإقتصادية بواسطة عقود يرتضيها الأطراف بحرية قصد تبادل موادهم وخدماتهم في إطار الأهداف والمقاييس المنصوص عليها في المخطط الوطني"[2].

وعليه فإن المؤسسة العمومية الإقتصادية لها حرية الإبرام في كل ما تراه ضروري من أحكام و شروط، وفق المواصفات و المقاييس التي تحددها قوانين وتنظيمات المخطط الوطني .

أما إذا قامت الدولة بفرض إلتزامات على المؤسسة العمومية الإقتصادية، إذا كان موضوع العقد خدمة عمومية تحقيقا للأهداف الوطنية. فإن المؤسسة مقابل هذا الإلتزام تأخذ تعويضا ماليا يتم تحديده مسبقا،و هو ما يمكن إستخلاصه من أعمال الندوة الوطنية الرابعة للتنمية[3] التي تؤكد على ضرورة تقديم الدولة للمكافآت اللازمة لتحقيق الأهداف الوطنية، عندما تكون هذه الأخيرة بعيدة عن منطق المشروع الإقتصادي، و تجد بعض المؤسسات نفسها ملزمة بالتكفل بها من خلال نماذج العقود التي تبرم لهذا الغرض.[4] ومهما يكن طبيعة موضوع أو محل العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الإقتصادية،فيما إذا كان بخصوص التخطيط أو خدمة عمومية، فإن حرية إرادة المؤسسة العمومية

---

1) BOUMEZRAG (A), l'entreprise publique et ses relations avec l'état, Thèse de magister, Institut des sciences économiques, Alger 1990, P.104 et suite

2) القانون رقم 02.88، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالتخطيط، ج ر عدد 2 الصادرة سنة 1988.

3) أنظر: النص الكامل للائحة إستقلالية المؤسسة، الصادرة عن الندوة الوطنية الرابعة للتنمية، المنشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد رقم 1.

4) أنظر : المادة 8 من قانون 01.88 الملغى.

الإقتصادية تبدو أقل تقييدا، لأن المهمة فيها محددة إجمالا في هذه العقود و بهذا تقلص فيها مجال سلطان الإرادة.

و إن هذا الأخير يختلف في مداه عن العقود المخططة، التي تحدد فيها المهمة تفصيلا لدرجة تعدم فيه إرادة المشروع العام و تجعله مجرد أداة للتنفيذ. كما أن هناك عقود مفروض على المؤسسة العمومية الاقتصادية ابرامها باعتبارها شركات حيث ينص المشرع على أنه "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير..."[1] و يستخلص من المادة أن تدخل المشرع بوجوب إبرام عقد التأمين أضعف من مبدأ سلطان الارادة أي حرية إرادة المؤسسة في انشاء العقد إلى حد كبير،و هذا حماية للنظام الاجتماعي و الاقتصادي على حد سواء.

ثالثا : العقود الخارجة عن نطاق الخطة :

في مثل هذه العقود يظهر مبدأ سلطان الإرادة جليا فالمشروع العام أو المؤسسة العمومية الإقتصادية تتمتع بحرية واسعة في إبرام عقودها، من حيث إختيار المتعاقد معها، وتحديد لكل الشروط الخاصة للعلاقة العقدية، فأحكام الخطة لا تلزم المؤسسة على التعامل وفقا لتفاصيل معينة، ولا مع متعاقد معين، بل أن إختصاصها يكون محدد بمبدأ التخصص و "الذي لا يمنعها حتى من إبرام عقود لا تدخل ضمن موضوع نشاطها"[2].

و قد نص المشرع صراحة في المادة 24 في فقرتها الأولى من الأمر رقم25.95 على أنه "يمكن التنازل عن الذمة المالية للمؤسسات العمومية الإقتصادية المندرجة ضمن مجال تطبيق هذا الأمر و التصرف فيها وفق قواعد القانون العام ..."

و بالتالي يقر المشرع بطريقة أو بأخرى حرية المؤسسة العمومية الإقتصادية في إبرام عقودها وفق أحكام عقود القانون الخاص الذي أساسه مبدأ سلطان الإرادة. لا سيما العقود الإستثمارية،وكون المؤسسة العمومية الإقتصادية تنشط في قطاعات تنافسية حتى يسمح

---

1) المادة 168 من الامر رقم 07.95 المتعلق بالتأمينات.

2) د. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 148.

لها بالتعامل بفعالية مع علاقاتها، الجديدة، بدءا بالتفاوض، وإختيار بشكل حر المتعاقد معها بما يتلائم وسياستها، وفلسفة إقتصاد السوق التي قوامها المردودية الإقتصادية التي لا يمكن إدراكها إلا بالإستناد إلى تطبيق قواعد المعاملات التجارية و أدوات القانون الخاص.

غير أن هذه الحرية في التصرف، و منها إبرام العقود، على اختلافها ليست مطلقة بل مقيدة "بالحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون "[1]، و هو ما يتمثل في الإلتزام بالدرجة الأولى بتخصصها الإقتصادي المحدد بموجب نظام الشركة أو قانونها الأساسي، بالإضافة إلى ضوابط أخرى يحددها القانون.

1) المادة 50 من القانون المدني.

المطلب الثاني

حدود حرية إرادة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

إن الأصل في عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية بوصفها عقود تجارية،أن لإرادة المتعاقدين حرية في إبرامها،و تحديد مضمونها تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

و إذا كان المشرّع قد اتجه إلى إخضاع نشاط المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى القانون التجاري في علاقاتها بعضها بالبعض الآخر من جهة،أو في علاقاتها مع العملاء من جهة أخرى،و ذلك بوصفها تاجر عام، و لأن القواعد التجارية أكثر صلاحية و مرونة من القانون العام، لمواجهة حاجات النشاط التجاري الذي يقوم على السرعة و الانتمان.

بيد أنه مما لا شك فيه أن مبادئ القانون الخاص التي تستمد مادتها من مبدأ سلطان الإرادة، وتطبيقها على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، لا ينفي من ناحية أخرى أن لها طابعا عاما بسبب ارتباطها الوثيق بالدولة، يستتبع خضوعها لبعض الضوابط و التي تتعلق بانظام العام الاقتصادي إما بالتوجيه أو الحماية، التي من شأنها أن تحد من نطاق هذه الإرادة. و يمكن رد هذه القيود التي ترد على حرية تعاقد المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى اعتبارات و نواحي عدة :

الناحية الأولى : من حيث الغرض و الهدف

إن الإلتزامات التي تنشأ عن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و هي مبنية على توافق إرادتي الطرفين لاتستند إلى محض الإرادة، فالمؤسسة العمومية الاقتصادية لاتتقيد والمتعاقد معها بتعاقدها لأن إرادتهما اتجهت إلىذلك، و أنها تحقيقا لأهداف شخصية مرتبطة بحالتها الخاصة فحسب، بل هناك إعتبارات إجتماعية وإقتصادية[1]، مرجعها إلى ثبات و إستقرار المعاملات والحاجة الإجتماعية و تقديم خدمة المصالح العامة والإقتصاد[2]. لذلك فلا مجال لحرية المؤسسة العمومية الإقتصادية إلا بقدر ما يتفق مع

---

1) راجع : قانون رقم 11.90 المتعلق بعلاقات العمل، لا سيما المادة 62 منه حيث تنص " يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل"

2) LOUIS BOYERS, OP.CIT, P. 7.

المصلحة العامة، لأنه إذا كانت العقود معلقة على إرادة المؤسسات المتعاقدة المحضة دون مراعاة لتشريعات المخطط الوطني التي أوكلت المؤسسات العمومية على إختلاف درجات أهميتها[1] وظيفة إقتصادية و إجتماعية، فإنه لا يمكن ضمان تنفيذ أهداف المخطط الوطني التي تعتبر عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية أنسب وسيلة قانونية لها.

كما أن الغرض من وجود المؤسسة العمومية ليس تعظيم الربح[2]، بتخفيض التكاليف، بل لتعظيم الخدمة العمومية، و إشباع الطلب الوطني، وإحداث توازن جهوي للتنمية[3]. لأن القطاع العام لكي يستطيع مقاومة المنافسة الخاصة في إطار إقتصاد السوق عليه برفع المردودية و تحسين النوعية.

الناحية الثانية: من حيث الشكلية.

إن التوجه الجديد نحو إقتصاد السوق، وجعل للإرادة دور أكبر من القانون، صاحبه أن هذه الإرادة ذاتها أخضعها لشكلية تتطلبها العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها شركات تجارية، و لقواعد الإشهار حماية للغيرحسن النية، ولحق الدائنين في إبطال تصرفات مدينهم إذا قصد الإضرار بهم، كما تخضع كذلك لقواعد الإثبات، وهي كلها قواعد من شأنها أن تقيد إرادة المؤسسة العمومية والمتعاقد معها.

غير أن هذه الشكلية من شأنها تيسير العمليات التجارية، نظرا لأنها تدرأ كل نزاع لاحق حول العقد، وتفسيره وشروطه ومعرفة طبيعة التصرف بمجرد الإطلاع على شكله[4].

---

1) حيث تصنف المؤسسات العمومية الجزائرية إلى مؤسسات عمومية إستراتيجية و مؤسسات عمومية غير استراتيجية و قد قدم قانون التخطيط معيار التفريق بين مؤسسة استراتيجية و غير استراتيجية في أن الأولى تتوقف على كثافة علاقاتها مع الدولة و غيرها من السلطات العمومية، غير أن هذا لا يتطابق إلى حد ما مع الوضع الحالي للاقتصاد، بل يجب تعميق الفكرة باعتبار المؤسسات الاستراتيجية هي المؤسسات التي تحافظ على مستوى التشغيل و تساهم في بحث مشروع التنمية الوطني بعائداتها من العملة الصعبة كسوناطراك و مؤسسة الحديد و الصلب و المؤسسات التي توفر الخدمة العامة كالصحة، النقل، المياه والتي تحتكر السوق المحلي. أما المؤسسات الغير استراتيجية فهي تعمل في محيط تنافسي محلي مع القطاع الخاص كالمؤسسات العاملة في فرع النسيج، الغذاء، الفندقة، السياحة...، و تبقى معايير التصنيف للمؤسسة فيما إذا كانت استراتيجية أم غير ذلك خاضعة لما تريد الوصول إليه الدولة الجزائرية من أهداف تنموية وطنية. راجع حول معايير تصنيف المؤسسات العمومية الاقتصادية

MAHFOUD GHEZALI, Le statut et responsabilités du conseil d'administration de l'entreprise publique économique en la forme de société par actions, R.A.S.J.E.P., N°01/2, 1992, P20 et S.

2) RENE RODIERE,OP. CIT, P. 12.

3) لفكير مختار، إصلاح المؤسسة العمومية الجزائرية بين النظرية و التطبيق، دراسة تحليلية نقدية، رسالة ماجستير، معهد العلوم الاقتصادية، الجزائر، 1993، ص : 154.

4) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، العقود التجارية و عمليا ت البنوك، الدار الجامعية، 1993، ص : 13.

الناحية الثالثة: من حيث موضوع العقد "المحل"

– **تقييد التصرف في الأموال العامة:** ميّز المشرع قبل إصدار قانون ينظم المؤسسات العمومية الإقتصادية، بالإعتماد الكلي على القانون التجاري، عند تحديد سلطة المؤسسة على أملاكها: بين الأموال الأساسية وأموال التشغيل.

حيث نص على حضر بيع الأموال الأساسية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة، وأخرجها من دائرة التعامل المدني والتجاري، حفاظا على إستمرارية المؤسسة في أداء مهامها[1].

وبالإحالة بصفة مطلقة إلى قواعد القانون التجاري بصدور الأمر 25.95. قيّد المشرع حرية المؤسسة في التصرف في الأموال التي تشكل جزء من الأملاك الخاصة للدولة، بإعتبارها حصص الشركات القابضة في المؤسسة العمومية الإقتصادية، حيث إشترط إجراءات خاصة وشروط تمارسها أجهزة مختصة[2].

– **من حيث الثمن "السعر":** إن المشرع كمبدأ عام أقر بأن السلع والخدمات تتحدد بصفة حرة إعتمادا على قواعد المنافسة، أي أن تقويم الأسعار يخضع إلى قانون العرض والطلب[3] إلا أن بعض السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع إستراتيجي فتخضع لتحديد من طرف مصلحة الأسعار والمراقبة التي تتولاها وزارة التجارة، بالإستناد إلى دراسة تقنية إقتصادية مرتبطة بنوعية السلعة والحاجة الإجتماعية. حيث تقوم من خلال "الاسعار المدعمة" تشجيع إنتاج المنتوجات الإستراتيجية من جهة والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك من خلال "الأسعار المسقفة"[4] من جهة أخرى.

الناحية الرابعة : من حيث الأطراف:

كانت سلطة تصرف المؤسسة العمومية الإقتصادية مقيدة في بعض العقود، كعقد البيع حيث يحدد المشتري، ولا يترك للمؤسسة حرية إختياره، إذ لا يصلح أن يكون طرفا في

1) أنظر : د. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، إستقلالية المؤسسة،المرجع السابق، ص : 79.

2) راجع : المادتين 7 و 20 من الأمر رقم 25.95.

3) أنظر : المادة 4 من الأمر رقم 06.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9 الصادرة في 22 فيفيري 1995.

4) أنظر : لفكير مختار، المرجع السابق، ص : 102. و كذلك :

- SOBHI KHALIL (M), OP.CIT, P. 108 et suite.

عقد البيع الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة، حيث "لا يمكن في أية حال من الأحوال أن يقتني الألات والتجهيزات المنتجة إلا المؤسسات العمومية الإقتصادية أو الهيئات العامة ومراكز البحث والتنمية"(1).

غير أن الحظر أصبح يخص بعض العقود و ذلك تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، إذا أخذت شكل شركة مساهمة عقد القرض لدى المؤسسة أو عقد الكفالة بوصف المؤسسة العمومية الاقتصادية كفيلا و ضامنا لديون أعضاء مجلس الادارة اتجاه الغير (2).

الناحية الخامسة: من حيث الرقابة.

رغم إستقلالية المؤسسة العمومية الإقتصادية في ممارسة نشاطها، إلا أنها لم تستطع أن تنهي تبعيتها للسلطة العامة، الأمر الذي أبقى على رقابة هذه الأخيرة عليها، لاسيما تصرفاتها العقدية(3)، من أجل الوقوف على الإستغلال الأمثل للبرامج الوطنية والحفاظ على المال العام والمهام التي رصدت له.

كما أنه و لكون المؤسسة العمومية الاقتصادية شركات تجارية، فإن ابرامها لبعض العقود يخضع لترخيص سابق من الجمعية العامة، و ذلك عندما تتعارض مصلحة عضو مجلس الادارة مع مصلحة المؤسسة العمومية الاقتصادية، كأن يتعاقد العضو لحسابه الخاص مع الشركة، أو تكون له مصلحة في مشروع له علاقة مع المؤسسة العمومية الاقتصادية.

و خشية من تغليب العضو مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة(4)، و ضمانا لسلامة الادارة و منعا لأعضاء مجلس الادارة من استغلال مناصبهم(5). حيث تنص المادة 628

---

1) المادة 2 في فقرتها الثانية من القانون 01.88، المعدلة بالمادة 24 من مرسوم تشريعي رقم 08.94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33 الصادرة في 28 ماي 1994.
كذلك : المادة 20 من نفس القانون.

2) أنظر : المادة 628 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.

3) أنظر : المادة 180 من الامر رقم 07.95، حيث تنص "يجب أن ترفق الزاميا وثيقة التأمين المشار اليها في المادتين 175 و 178 أعلاه، باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة لاعداد وانجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء"

4) د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص : 485.

5) أنظر : د. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط.1، بيروت، باريس، 1982، ص : 301 و ما بعدها.

من القانون التجاري على أنه "لا يجوز تحت طائلة البطلان عقد أي اتفاق بين الشركة وأحد القائمين بادارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقا، بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات..."

كما يخضع كذلك لترخيص الجمعية العامة المسبق،كل اتفاق بين مؤسسة عمومية بوصفها شركة و مؤسسة أخرى إذا كان أحد أعضاء مجلس الادارة مالكا لهذه المؤسسة، أو شريكا متضامنا فيها،أو مديرا لها،أو عضوا في مجلس الادارة[1].

إن القول بحرية المؤسسة العمومية الإقتصادية في إبرام عقودها على إطلاقه، لايمكن التسليم به لأنه هناك قيود تحد من هذه الحرية، تفرضها إعتبارات إجتماعية وإقتصادية وسياسية، تعد من أهم أهداف المؤسسة العمومية الإقتصادية[2].

فالقواعد القانونية الآمرة التي من شأنها تقييد حرية المؤسسة العمومية الاقتصادية، إن هي إلا قواعد مفروضة من أجل تنظيم الاقتصاد الوطني، بتوجيه إرادة الاطراف على نحو يزيل كل عرقلة لهذه الاهداف، و حماية لحقوق أطراف العلاقة لاسيما الطرف الضعيف اقتصاديا.

لذلك حاول المشرع أن يوازن بين إستقلال مؤسسات المشروع العام من خلال إقرار حرية التصرف عموما وإبرام العقود تحديدا، من تحديد شروط وإختيار المتعاقد، وغيرها من الإحكام المتعلقة بسلطان إرادة المؤسسة العمومية الإقتصادية، ووجوب التقيد بغرضها، والإجراءات الشكلية والرقابة من ناحية أخرى، وبالتالي كان لزاما على المشرع أن يوجه هذه الإرادة في هذا السبيل توجيهات تتلاءم والمصلحة العامة.

---

1) أنظر : المادة 628 في فقرتها الثانية من القانون التجاري.
2) راجع : حول هذه الاعتبارات زايدي أمال، رسالة ماجستير، ص : 44 و ما بعدها.

المبحث الثاني

عملية التعاقد "أركان عقد المؤسسة العمومية الإقتصادية"

إن عملية التعاقد هي أهم مرحلة، وهي العلاقة التعاقدية بمعناها الحقيقي،ويتم إبرام العقد بالتوقيع عليه من قبل أطرافه،وعندئذ تبدأ الإلتزامات. وعقد المؤسسة العمومية الإقتصادية شأنه شأن سائر العقود الأخرى، لا بد أن تتوافر فيه أركانه، وهي من حيث المضمون أركان العقد المدني المتمثلة في الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية.

وسنكتفي بدراسة ما يتعلق من تلك الأركان بموضوع عقد المؤسسة العمومية الإقتصادية دون ان نخوض في التفاصيل وندرس ذلك تباعا في المطالب التالية :

- المطلب الأول : الرضا.
- المطلب الثاني : المحل.
- المطلب الثالث : السبب.
- المطلب الرابع : الشكل.

المطلب الأول

الرضـــــــا Le Consentement

إن جوهر الرابطة التعاقدية هو تلاقي ايجاب و قبول الأطراف المتعاقدة المؤهلة قانونـا وأن يصدر كل منهما صحيحا، غير مشوب بـأي عيـب. إذ أن كـل منهمـا هـو تعبيـر عـن الإرادة يسمى في فقه القانون المدني بالرضا[1].

إلا أن التعبير عن إرادة المؤسسة العمومية الإقتصادية لا يتم بنفس الصورة التي تتعقـد بها تصرفات الأفراد، حيـث يمكنهـم الحصـول فـي الحـال علـى الـتراضي، غيـر أن ذلـك بالنسبة للمؤسسة العمومية الاقتصادية يتم في شكل عملية مركبة تكون على مراحـل يتخـذ خلالها إجراءات وتدابير تمهد بميلاد هذا التصرف،حيث تهيء المؤسسة إستمارات مسـبقة بخانات تملأ من طرف مصالح فنية متخصصة بعد دراسة موضوعية تأخذ بعين الإعتبـار الكلفة الحقيقية،تضاف إليها نسبة معينة وتعرض بعد ذلـك علـى المتعـاقد الآخـر الـذي يتـم إختيـاره علـى أسـاس أنـه أحسـن العنـاصر،و أكثرهـا سيطرة مـن الناحيـة الفنيـة وكـذا الإختصاص.

فكمرحلة أولى تتم فيها الاتصالات بين الأطراف أين تكـون الارادة غير محـددة، لتتـدرج نحو الوضوح بالمناقشات حول شروط العقد المراد ابرامه كدراسة تمهيدية **Des études préliminaires** لطرفي العلاقة، وإذا تطورت المفاوضات بينهم سوف تعمل على ترسيخ مبادئ معينة بناءا على محادثات **Les pourparlers** تختلـف مدتهـا حسـب طبيعـة العقـود المراد إبرامها. و هي مرحلة تنطوي على فكرة التدرج في تكوين العقد قبل الوصول إلـى الاتفاق النهائي. و لعل تطور الأعمال و تعقيدها و إمكانية البحث محليا أو خـارج المجـال الوطني عن السلعة أو المتعاقد المطلوب أدى إلى تحول مدة المحادثات من مجـرد مناقشـة

---

1) أنظر : المادة 59 من القانون المدني، حيث تنص "على أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية"

بسيطة بين الأطراف تنتهي إلى إبرام العقد أو التخلي عنه إلى مرحلة حقيقية لتكوين العقد حيث تنتهي بتحرير العقد من قبل الشخص المؤهل قانونا بإبرامه.

و الحقيقة أن هذه الإجراءات والتدابير تضبط أثناء إعداد البرنامج السنوي لعمل المؤسسة العمومية الإقتصادية وتخص :

- تحديد كم العمليات ونوعها.
- تحديد الإعتمادات المالية المخصصة لها.

والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع مجال للشك"[1] من منطوق هذه المادة يستنتج ان التعبير عن الإرادة يكون إما تعبيرا صريحا او تعبيرا ضمنيا.

والتعبير الصريح عن الإرادة هو إتخاذ مظهرا موضوعا للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس، ويتجلى في الكلام بالقول المعبر عن المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة وبالكتابة بأشكالها المعروفة،كذلك يكون بالإشارة أو إتخاذ موقف له دلالة واضحة على إرادة صاحبه كعرض بضائع.

إلا أن الدور القانوني للأشكال السالفة الذكر أصبح يتضاءل شيئا فشيئا لفائدة الكتابة بالنسبة لعقود الأشخاص المعنوية عامة والمؤسسة العمومية الإقتصادية خاصة،لما في ذلك من إقرار للتعاملات،وتأمين جوانب مبرميها،علاوة على أهميتها فيما يخص الإثبات والمحاسبة.

أما التعبير الضمني وهو إذا كان المظهر الذي إتخذه المتعاقد ليس فيه موضوعا للكشف عن الإرادة،ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة، كأن يستمر في التعامل مع المؤسسة العمومية الإقتصادية بعد أن رفعت أسعار المواد التي تبيعها أو الخدمات التي تقدمها،فإن في هذا الموقف موافقة أو تعبيرا ضمنيا لقبول التصرف[2].

---

1) أنظر : المادة 60 من القانون المدني.

2) أنظر : المادة 58 من الأمر رقم 06.95، حيث تنص على أن "تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع و طلبها المستهلك..."

و ما درج عليه التعامل بالنسبة للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الإقتصادية أن يسبق تلاقي الإيجاب بالقبول، أو المرحلة التي يصبح العقد إبتداءا منها عقدا نافذا في حق الأطراف، كما سبق القول مفاوضات قد يتوصل أثناءها إلى إتفاق حول مسائل في هذه الفترة، قد يستعمل المتعاقدين بعض التعابير الكتابية تظهر في الحياة العملية في شكلية إصلاحية، تتضمن مسألة مراجعة السعر أو عدمه، كيفية الدفع، تحديد مسؤولية الطرفين وإلتزاماتهم والضمانات التي يقدمها كل طرف، تحديد أجل التسليم، والوثائق التجارية، وتحديد الجهة صاحبة الإختصاص في حالة النزاع وحالات الفسخ....[1]. وتسمى أحيانا بالإتفاق الاولي أو المبدئي.

هذا والتعبير عن إرادة المؤسسة العمومية الإقتصادية، إذا كانت تحكمه قواعد القانون المدني، فإنها كشخص معنوي لا تعبر عن إرادتها بنفسها، لأنها لا تملك القدرة الذاتية للتعبير عن تلك الإرادة، على نحو ما يملكه الأشخاص الطبيعيين، بل يعبر عن إرادتها ممثلوها المختصون بذلك.

لذلك فإن البحث في التعبير عن إرادة المؤسسة العمومية الإقتصادية يتطلب البحث عن الشخص المؤهل قانونا لإبرام هذه العقود ؟ و أن تكون إرادته غير معيبة .

أولا: الأهلية في عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية

كأي شخص معنوي فإن أهلية المؤسسة العمومية الإقتصادية تخضع لمبدا التخصص في النشاط الممارس، والذي أنشئت من أجله المؤسسة أو المشروع، والذي يمكنها ويؤهلها للقيام بتنفيذ إلتزاماتها العقدية.

- مبدأ تخصص المؤسسة العمومية الإقتصادية : إن تقيد الشخص المعنوي بالغرض من إنشائه وعدم ممارسته لأغراض أخرى مخالفة لتلك التي من أجلها أعترف له بالشخصية القانونية، هو ما يعبر عن مبدأ التخصص.

---

1) من خلال مجموعة عقود لمؤسستين عموميتين اقتصاديتين مع أطراف وطنية و أجنبية لاحظنا التماثل في هذه النماذج من العقود. لدرجة أنها تكاد تكون موحدة، حيث لا يتغير حسب تصريح مبرميها سواء موضوع أو قيمة العقد والآجال و المقدار الذي يدفع بالعملة الوطنية (إذا كان المتعاقد أجنبي). أما باقي الشروط فتكاد تكون ثابتة.

والمؤسسة العمومية الإقتصادية بإعتبارها شخص معنوي تخضع من ناحية المبدأ إلى هذا التخصص باعتباره من مقومات الشخصية المعنوية[1]. وبالتالي يمتنع عليها ممارسة نشاطات و القيام بتصرفات خارجة عن نشاطها الأصلي الذي إعترف به القانون. ولكون المؤسسة العمومية الإقتصادية عون إقتصادي، ووسيلة الدولة لتوجيه السياسة الإقتصادية والإجتماعية وتحقيقا للمصلحة العامة[2]. فإن ضروريات الحياة الإقتصادية هاته تدفع بها إلى تجاوز حدود نشاطها الأصلي مما يعتبر خروجا عن مبدأ التخصص، وتفسير ذلك هو إختلاف تخصص المؤسسات العمومية الإقتصادية عن ذلك التخصص الذي تتقيد به الأشخاص المعنوية العامة[3].

ويميز بالتالي التخصص صنفين أو أسلوبين، أسلوب التخصص الجامد والتخصص المرن.

ا. أسلوب أو نظرية التخصص الجامد: ULTRA-VIRES

الذي يعتبره الفقه بأنه أسلوب إنجليزي حيث أنه "ليس للشخص المعنوي أهلية تصرف سوى تلك التي منحت له بواسطة لوائح إنشائه، والتي لا يمكن تعديلها على الإطلاق حتى ولو برضا جميع المساهمين فيه"[4]. و عليه لا يمكن التوسع في الأنشطة الاقتصادية التي آلت للمشروع العام، بل ملزم باحترام المجال المتروك للقطاع الخاص بارادة المشرع.

ب. اسلوب أو نظرية التخصص المرن: La spécialité

وهو أسلوب يوصف بأنه فرنسي، ويتلخص في أن أهلية الشخص المعنوي مقيدة فقط في حدود المهمة الأساسية المراد تحقيقها، ولكن في الوقت نفسه تسمح بالمرونة حيث تفسر تفسيرا واسعا، لا سيما إذا تعلق الأمر بمؤسسات عمومية خاضعة للقانون الخاص[5] حيث يسمح بإدخال بعض التصرفات التي ترتبط مباشرة أو غير مباشرة بهدف المؤسسة و غرضها الرئيسي،حتى تتمكن المؤسسة هاته من أداء دورها بما لا يعوق حسن التسيير.

---

1) د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص : 167.

2) SOBHI (K), OP. CIT, P. 27

3) راجع : د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 83.

4) KOBTANE (M), OP. CIT, P. 132.

5) SOBHI KHALIL (M), OP. CIT, P. 28.

إن الرأي الغالب لدى الفقهاء هو ضرورة خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية أو المشروع العام إلى ما يطلق عليه بالتخصص الإقتصادي **Spécialité économique** وهو تخصصا يقع في مركز وسط بين الحرية التي تتمتع بها المشروعات الخاصة في هذا الخصوص، وبين التخصص القانوني الذي تخضع له المؤسسات الإدارية العامة[1]، وتبرير ذلك روح المنافسة ووسطها حيث يفرض عدم التقيد الجامد بالتخصص.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الموضع بالذات، يتعلق بموقف المشرع الجزائري في مجال تخصص المؤسسة العمومية الإقتصادية من هاتين النظريتين ؟

لقد أقر المشرع الجزائري في المرحلة الأولى من الإصلاحات بموجب قانون استقلالية المؤسسات، بضرورة تحديد غرض المؤسسة العمومية الإقتصادية بدقة[2] "بإنتاج ثروات في خدمة البلاد والإقتصاد، التحسين المستمر لإنتاجية العمل و الرأسمال تعميق الطابع الديموقراطي لادارتها وتسييرها، التطوير المستمر للمستوى التكنولوجي والعلمي ضمن دائرة نشاطها.."[3]. غير أنه لا يمكن أن نتخذه ذريعة لمخالفة التشريع الجزائري، لما إتجه إليه غالبية الفقه والتشريعات[4].

كما أنه بصدور الأمر 25.95 الذي أحال إلى قواعد القانون التجاري بصفة مطلقة أصبح التقييد لا مبرر له، بل يقتضي هذا المبدأ أن يكون تخصص المؤسسة العمومية الإقتصادية تخصصا ذا طبيعة إقتصادية، تتطلب تنويعا في المنتوجات والخدمات في إطار الغرض المحدد للمؤسسة العمومية الإقتصادية. لأن إقتصاد السوق والمناخ التنافسي لمؤسسات القطاع العام، يقتضي على هذه الأخيرة عدم التقيد الجامد بالتخصص.

و هو من هذه الناحية لا يقل مرونة عن مبدأ تخصص الأشخاص المعنوية الخاصة الأخرى.

---

1) MICHEL DURUPTY, Entreprise publique, Encyclopédie DALLOZ, Société, France, 1995, P. 21.

2) أنظر : المادة 10 من القانون 01.88

3) أنظر : المادة 9 من القانون رقم 01.88

4) راجع : د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 14 و 15 و كذلك :

- SOBHI KHALIL (M), OP. CIT, P. 29.

لا يكفي وجود شخص مؤهل قانونا لإبرام عقد كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية الإقتصادية، وذلك وفق مبدأ التخصص الإقتصادي، بل لا بد لكي ينتج هذا التصرف آثاره القانونية المراد تحقيقها، أن تكون إرادته خالية من العيوب التي تشوب الإرادة[1].

ثانيا : عيوب الإرادة وعقد المؤسسة العمومية الإقتصادية :

إن العيوب التي يمكن أن تشوب الإرادة أو الرضا في العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الإقتصادية، هي ذاتها التي تشوب الرضا في العقد المدني، أو العقد الإداري وهي الغلط والتدليس والغبن والإكراه.

غير أن الغلط والإكراه بالنسبة لعقود المؤسسة العمومية الإقتصادية نادر الوقوع، لأن المؤسسة العمومية الإقتصادية كمجموعة من الأشخاص تتظافر جهودها، قد لا يمكن حملها على الإكراه، أو قيامها بإكراه غيرها.. رغم أن إمكانية الا كراه موجودة خاصة مع تطور الوسائل، وتنوع أساليب التسيير الإقتصادي، وكذلك الحال بالنسبة للغلط.

أما التدليس فيمكن إثارته في العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الإقتصادية سواء من طرف المتعاقد معها، أو من طرف المؤسسة العمومية الإقتصادية، لا سيما المسير إذا كانت تأخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، أو المدير العام اذا كانت تأخذ شكل شركة مساهمة، عندما يلجأ إلى طرق إحتيالية لحمل الغير على التعاقد مع المؤسسة التي يمثلها[2].

---

1) أنظر : المواد 81، 86، 88، 90 من القانون المدني. و التي حددت عيوب الارادة بالغلط و التدليس و الاكراه والاستغلال.

2) أنظر : المادة 629 من المرسوم التشريعي رقم 08.93 الصادر في 25 أفريل 1993، المعدل للقانون التجاري حيث تنص على أن "تنتج الاتفاقيات التي توافق أو لا توافق عليها الجمعية آثارها تجاه الغير ما لم تكن ملغاة بسبب التدليس..."

و كذلك : المادة 800 من نفس المرسوم. عندما تعدد حالات جرمها المشرع و حدد لها عقوبات جزائية. ومن بينها "...المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة...". وهو ما يعنى من باب أولى إبطال هذه التصرفات نتيجة تدليس المسيرين، بالاضافة إلى مسؤوليتهم الجزائية.

أما الإستغلال فيمكن تصوره على غرار ما هو معمول به في الفقه الإداري الفرنسي[1] فبالنسبة لعقود المؤسسة العمومية الإقتصادية من زاويتين:

- من وجهة النظر المدنية، حيث يتمثل في ما يمكن أن يتعرض له المسيرين أو المديرين بوصفهم أفرادا وهو من هذه الناحية إستثنائي.
- ومن حيث تنفيذ العقد إذا ما طرأ ما من شأنه إحداث عدم التوازن في بنود العقد[2].

---

1) راجع :- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص : 388. و كذلك :
- د. أبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص : 152.

2) راجع : د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ص : 460. و كذلك :
- MARC GANILSY, OP. CIT, P. 1 et s.

المطلب الثاني

المحـــــــل L'Objet

المحل هو الشيء الذي يلتزم به المدين في عملية التعاقد، ويشترط فيه أن يكـون ممكنـا وموجودا في الحاضر أوالمستقبل. وأن يكون معينا أو قـابلا للتعييـن تعيينـا نافيـا للجهالـة. وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وقابلا للتعامل فيه[1].

فالعقد لا يكون صحيحا إلا إذا كان محله موجودا وقـت إبـرام العقـد، ويمكـن أن يكـون مستقبلا[2]. ويتمثل المحل في عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية فـي الشـيء أو العمـل أو الإمتناع عن العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة المؤسسة العمومية الإقتصاديـة، وفيما تلتزم به هذه الأخيرة في مواجهته، والذي يتعلق سواء بالجانب الإنتاجي أو الخدمات أو الدراسات أو التوريـد أو غير ذلـك مـن المجـالات[3]. فهـو محـور الالـتزام الجوهـري والرئيسي الذي ينظـم مـن حولـه اقتصـاد العقد **L'économie du contrat**، فهـو "النـواة القانونية للعملية الاقتصادية التي يمكن تحقيقها بواسطة العقد[4]".

وهو من هذه الناحية إلتزام بتحقيق غايـة وليـس ببـذل عنايـة. ومـا إشـتراط التعييـن أو القابلية للتعيين التي تكون نافية للجهالة إلا تأكيدا على ذلـك. بحيـث يتـم تفـادي أي خـلاف وتنازع مستقبلي حول تنفيذ العقد ولا يتسنى ذلك إلا إذا حدد العقد في بنوده كل مواصفاته، فإذا كان المحل عملا أو الإمتناعا عـن عمـل، وجـب تحديـد ذلـك بغـرض إسـتخلاص نيـة طرفي العقد.

ويطرح التساؤل بهذا الصدد فيما إذا كان تعاقد المؤسسة العمومية الإقتصاديـة خـارج الغرض الذي أنشئت من أجله والمحدد في النص المنشيء لها يعد عـدم تحديـد للمحـل أو خروج عن هذا التعيين وبالتالي عدم جواز هذا التصرف لتخلف شرط من شروط المحل؟

---

1) راجع : د. السنهوري، المرجع السابق، ص : 376 و ما بعدها.
2) أنظر : المادة 92، من القانون المدني.
3) أنظر : المادة 9 من الأمر 25.95.
4) نصيرة بوجمعة سعدي، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د.م.ج 1992، ص : 155.

إن الإجابة عن هذا السؤال تختلف و يقتضي التمييز بين مرحلتين :

فقبل صدور القوانين التوجيهية للمؤسسات العمومية الإقتصادية لم يكن بإمكان المؤسسات العمومية على إختلاف أصنافها ومنها الإقتصادية التعاقد إلا في حدود الغرض الذي وجدت من أجله،بحيث لا يمكنها أن تبرم من العقود إلا ما هو ضروري لتحقيق هذه الأغراض المحددة سلفا في إطار المخطط الوطني ومخطط المؤسسة.

كما أن إبرامها للعقود مقيد بتحديد في محله بموجب نصوص قانونية[1] سواء من حيث السلعة أو الثمن. فبالنسبة للسلعة توجيه المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى ضرورة أن تكون السلعة محل العقد متوفرة في السوق الوطنية. أما الثمن أو السعر فيخضع إلى التحديد من طرف مصلحة الأسعار والمراقبة من طرف هيئات الرقابة المتخصصة.

أما بعد صدور القوانين التوجيهية للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي أعطت حرية تبدو واسعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية في التصرفات بما فيها العقود[2] وبالتالي حرية في موضوع العقد تتناسب ومبدأ التخصص الإقتصادي.

كما يؤكد المشرع[3] على ضرورة الشرطين المتبقيين بالنسبة للمحل وهما أن يكون قابلا للتعامل فيه بأن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب. إذ أن الحديث في هذين الشرطين والتأكيد عليهما في ظل الإنفتاح الجديد وإستقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية من الضرورة بمكان. فلا يجوز أن تتعامل مثلا في جزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة[4] كما أنه لا يمكن أن يترتب على انشاء مؤسسة فرعية والمساهمة في مؤسسة عمومية إقتصادية أخرى تغيير الغرض الإجتماعي أو التصرف في رأسمال المؤسسة أو المؤسسات العمومية الإقتصادية[5].

---

1) أنظر : المادة 23 من المرسوم 145.82 المؤرخ في 10 أفريل 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
و أنظر أيضا : الأمر رقم 37.75 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار،ج ر عدد 38 الصادرة في 13 ماي 1975.
2) أنظر : المادتين 7 و 24 من الأمر رقم 25.95.
3) أنظر : المادة 96 و ما بعدها من القانون المدني.
4) أنظر : المادة 24 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 25.95.
5) و المادة 21 من نفس القانون.

إذ التعامل في هذه الأمور المحظورة بموجب أحكام القانون إذا كانت محل عقد تبرمه مؤسسة عمومية اقتصادية يعد باطلا على أساس عدم مشروعية محله تطبيقا للقواعد العامة.

المطلب الثالث

الشكـــــــــل La Forme

إن التشريعات المنظمة للعقود سواء الخاصة منهـا او العامـة[1]، لـم تجعـل مـن الكتابـة في كل الأحيان شرطا جوهريا، وركنا أساسيا لتكوين العقد، ما لم يشترط المشرع صراحة إجراءا شكليا معينا في إبرام عقد معين[2].

ومسألة الشكلية يمكن معالجتها من ناحيتين:

1. من الناحية النظرية، وإستنادا إلى نصوص القانون المدني، فإن الأصل في العقود أنهـا تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات، ما لم ينص على خـلاف ذلـك، إذ يكفـي توافـق إرادة المتعاقدين لقيام الرابطة التعاقدية[3].

2. من الناحية العملية الواقعية، فإن القانون التجـاري عمومـا، ظهـر فـي بدايـة الأمـر أقـل شكلية من القانون المدني، بيد أنه من الملاحظ إزدياد الشكلية في القانون التجاري الحديـث عن القانون المدني، لا سيما في مجال عقود الشركات التجاريـة، ومنهـا عقـود المؤسسـات العمومية الإقتصادية رغم خضوعها من حيث الأصل لقاعدة الحريـة التعاقديـة **La liberté contractuelle**، إلا أن هذه الشكلية تقتضيهـا ضـرورة تجسيد مـا انصـرف إليـه الأطـراف المتعاقدة[4].

فصحيح أن وجهة النظر القانونية البحتة، لا تلزم المؤسسـات بشـكلية معينـة، إلا بنـص قانوني صريح كما سبق ذكره، لكن ما يجري على ساحة التعامل نجد أن الشـكلية تفـرض نفسها على المتعامل، و نجد أن هذا الأخير يلزم نفسه بها لما لها من فوائد عملية.

و الشروط الشكلية تحصر عادة في القالب الكتابي الذي يفرغ فيه التصرف و يكون إما محررا عرفيا أو رسميا .

---

1) راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 368.
2) أنظر : المادة 4 من المرسوم رقم 145.82.
3) أنظر : المادة 59 من القانون المدني و المادة 79 من القانون التجاري وكذا المادة 622 حول عقد التأمين.
4) أنظر : المادة 324 مكرر 1 في القانون المدني، حيث تقضي صراحة ببطلان العقد عند تخلف الشكلية المقررة قانونا.

و لا يشترط في المحرر العرفي أي نوع من الشكلية، اللهم إمضاءات الأطراف للتمكن من التعرف عليهم. و يتضح أن حجية مثل هذا المحرر ليست بقوية، و ينعكس هذا على آثاره التي تعتبر محدودة، خاصة إذا طعن في صحته، فالتيقن من هذه الصحة تطرح بعض المشاكل من ناحية الإثبات ،على عكس المحرر الرسمي أقوى حجية كونه يوثق من قبل موظف مختص[1].

و يمكن القول أن عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية تخضع للشكل الكتابي إجبارا، إذا كان المتعاقد أحد الأشخاص المنصوص عليهم في قانون الصفقات العمومية [2] من جهة، وبعض العقود التجارية من جهة أخرى.كما قد لا يشترط المشرع الشكل الكتابي صراحة، غير أن طبيعة العقد تفرض هذه الشكلية.

و خضوع المؤسسة العمومية الإقتصادية لقواعد الروتين، تؤدي في معظم الحالات إلى أن تتضمن خطوات التعاقد وثائق كتابية، حتى و لو لم يفرغ العقد في وثيقة مكتوبة.

و تستطيع المؤسسة العمومية الإقتصادية اللجوء إلى الطريق الكتابي مختارة، و هو الطريق الأسلم، و هي الحالات تقريبا التي تتعلق بالكتابة. أما أنواع الوثائق فتتعلق أساسا بدفتري الشروط العامة و الخاصة.[3]

و نحن نرى أنه مهما كانت طبيعة التعامل في الأموال العامة، و لا يراد هنا ذمة القائمين على المؤسسة العمومية الاقتصادية، أن الشروط الشكلية من الضروريات سواء تعلق الأمر بتعاملات تجارية أم مدنية.

و لأن تستعمل المؤسسات العمومية الاقتصادية طرق و أساليب القانون العام، فإن ذلك ضمان أوفر لضبط التسيير و التحكم فيه، و تدعيما لطرق المحاسبة التجارية، فليس ثمة مانع أو تعطيل للمصلحة، إذا حددت شروط التعاقد مع مؤسسة في دفاتر شروط عامة على غرار ما هو معمول به في القانون العام، و أستتبعت بدفاتر شروط خاصة بكل

1) راجع : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، المرجع السابق.
2) أنظر : المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91 . 434
3) أنظر : المادة 8 من المرسوم رقم 01.89 المؤرخ في 15 جانفي 1989، يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد الصادرة في جانفي 1989.
و راجع في هذا الصدد : د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص : 375 و مابعدها.

مؤسسة وصحبت بكل ما من شأنه توحيد عملية التعاقد في القطاع العام، خاصة و نحن بصدد سياسة الانفتاح الاقتصادي، و حرية المنافسة، التي تتطلب الالتفاف أكثر حول المصلحة الوطنية، سيما إذا تعلق بتعاملات خارجية تدعمها حرية الاستثمار. كما أنه صحيح أن التعامل التجاري يتطلب السرعة، و قوامه الثقة، غير أن هذا لايعني التحرر من الشكليات.

المطلب الرابع

السبـــــــــب La Cause

إن السبب ركن من أركان العقد وهو غير المحل وعلى وجه العموم فالسبب يتمثل في الغرض أو الدافع للتعاقد وحكم السبب بالنسبة لعقود المؤسسات العمومية الإقتصادية لا يخرج عن قواعد القانون المدني[1] وهو يشترط في أي عقد إذ العقد الذي لا سبب له فهو منعدم الأثر بمعنى أنه عقد باطل لتخلف ركن من أركانه كذلك إذا كان السبب موهما أو صوريا فحكمه حكم السبب الغير موجود أو الغير مشروع.

و تتبين مشروعية السبب كما يستدل على ذلك في الفقه الفرنسي من الأهداف التي دفعت إلى إبرام العقد، فإذا كانت هذه الأهداف غير مشروعة كان السبب كذلك، ويمكن ملاحظة أن مشروعية السبب تخضع بالإضافة إلى ما سبق ذكره إلى عوامل إجتماعية وإقتصادية تفرض بالضرورة تبني مفاهيم مغايرة للنظام العام والآداب[2] فتعاقدات بعض المؤسسات العمومية قد تكون لضرورة إقتصادية مفروضة مخالفة لمفاهيم معينة في المجتمع كالإتجار بالخمور وتعامل المؤسسات المالية بالفوائد، كالبيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي للإخلال بحرية المنافسة في السوق[3].

فالسبب مفهوم واسع طالما إرتبط بالمصلحة العامة لأنه يتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالإقتصاد الوطني والتنمية.

ويمكن الإهتداء إلى السبب في مجموعة الخطوات السابقة على التعاقد في ما يحققه من مصلحة عامة[4].

---

1) أنظر : المادة 97 من القانون المدني.

2) إن دائرة النظام العام أوسع نطاقا في القانون التجاري منه في القانون المدني و مرد ذلك أن النظام العام يرد بوجه خاص على تنظيم و حماية المصالح الاقتصادية التي يعرض لها القانون التجاري لذلك كثرت القواعد الآمرة في ميدان هذا القانون. راجع بهذا الصدد د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1994، ص:13.

3) أنظر : المادتين 7 و 8 من الأمر 06.95 السابق الذكر.

4) راجع : د. لعشب محفوظ، القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 166.

المبحث الأول
المبادئ الأساسية لتنفيذ عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

تمهيد :

يخضع تنفيذ العقود المبرمة من طرف المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى مبدأ عام تخضع له جميع العقود، و هو أن يتم هذا التنفيذ طبقا لمبدأ حسن النية. و حسن النية يقاس بمعيار ذاتي، و بمعيار موضوعي، حيث أن هاذين المعيارين و فقا لتفسيرات شراح القانون المدني[1] يؤديان إلى معنى واحد، و هو امتناع المتعاقد من الإتيان بعمل يضر بمصلحة المتعاقد الآخر، أو الحصول منه على كسب غير مشروع سواء كان هذا العمل متعمدا أوغير متعمد[2].

كما طبق القضاء الإداري هذا المبدأ في العقود الإدارية، و أحال إلى نية الطرفين المشتركة، لتحديد إلتزامات كل من المتعاقدين في هذه العقود كغيرها من العقود[3].

و مبدأ حسن النية وفقا لتطبيقاته في القانون المدني الجزائري[4]، يرتبط بمفهوم فردي، ينظر إليه من زاوية المتعاقد الذي أصابه ضرر بسبب فعل المتعاقد الآخر، دون أن ينظر إليه من وجهة نظر إجتماعية و إقتصادية. لذلك لم يكن لهذا المبدأ سوى أثر سلبي، بموجبه يمتنع المتعاقد من القيام بعمل يتنافى مع طبيعة العلاقة العقدية، من أجل الحصول على منفعة غير مشروعة، أو القيام بعمل من شأنه الاضرار المتعمد بالمتعاقد الآخر، دون أن يكون لهذا العقد أثر إيجابي، يلزم المتعاقدين بالتعاون، و المشاركة الفعلية، في تنفيذ العقد تنفيذا سليما، و بصورة تتناسب و المصلحة الاجتماعية، و الاقتصادية التي يستهدف

---

1) REMY WACHTEL, Le devoir de bonne foi des dirigeants, Article reçus par internet, P. 1.

2) د. رياض عيسى، القواعد الأساسية في تنفيذ عقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الاقتصادية في القطاع العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية، السياسية، عدد رقم 1، مارس 1985، ص : 242 و 243.

3) JACQUES GEORGEL, contrats de l'administration, Juris classeur, Administratif Fasicule 500.

4) أنظر : المادة 107 من القانون المدني، حيث تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية".

العقد تحقيقها[1]، و تأسيسا على ذلك فإن مبدأ حسن النية بحاجة إلى تطوير أكثر، ليتوافق مع الأسس الاقتصادية الجديدة، لاسيما و أن تطبيق هذا المبدأ على علاقات الانتاج الجديدة، توجب أن تتفق طبيعة تفسيره مع طبيعة هذه العلاقات، و التي لا تتطلب الامتناع عن اتخاذ كل ما من شأنه عرقلة تنفيذ العقد من قبل المتعاقدين فحسب، بل يجب كذلك مشاركتهم مشاركة إيجابية، و ابداء التعاون فيما بينهم من أجل تنفيذ العقد، بما يتفق والمصالح الخاصة، التي لا تخرج عن إطار المصلحة العامة.

و عليه فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود المبرمة بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو وحداتها، أو من طرفها، يجب أن يتم تقديره طبقا للمعيار الموضوعي الذي يتحدد بالأساس الاقتصادي، و ما يتطلبه هذا الاساس من توافق هذا المبدأ و قواعده، بحيث لا يشترط الالتزام به من قبل المدين فقط، بل يشمل تصرفات الدائن في تنفيذ ما يقع عليه من إلتزامات تجاه مدينه، و تجاه المخططات التنموية[2].

و هذا المبدأ يمكن أن يتجسد في عنصرين أساسيين يشتملان معا، على المشاركة الفعلية للمؤسسات العمومية الاقتصادية في تنفيذ العقد على وجه سليم، و واجبها في التعاون لتنفيذ التزاماتها و المتعاقد معها، بصورة تتطابق مع أهدافها التي بني على أساسها العقد. وسنتناول هذين العنصرين تباعا في مطلبين.

---

1) د. رياض عيسى، المرجع السابق، ص : 243 و كذا :
د. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 232.
2) في هذا المعنى راجع : د. رياض عيسى، المرجع السابق، ص : 247

المطلب الأول

التنفيـذ السليـم للعقـــد

لما كان تنفيذ عقد مؤسسة عمومية إقتصادية، يجسد النتيجة المنطقية التي من أجلها وجد هذا العقد، ألا و هي إنجاز الهدف محل العقد بصفة حقيقية على أرض الواقع، وهو مايعني بالضرورة التنفيذ السليم للعقد. و بناءا على ذلك فإن مفهوم التنفيذ السليم للعقد يتحدد وفقا لعدة صور.

التنفيذ العيني للالتزامات (أولا)، و إستبعاد التعديل بإرادة منفردة (ثانيا)، و مساواة المتعاقدين في الاجراءات (ثالثا)، و هذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

أولا : التنفيذ العيني للالتزامات :

إن التنفيذ السليم للعقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية يتحدد وفقا لمقياس مطابقة هذا التنفيذ للمواصفات و الشروط المحددة فيه، و في المدة المحددة له بصفة مباشرة، و مدى مطابقة هذا التنفيذ مع الالتزام القانوني، من أجل تحقيق الهدف الذي رسمته خطط المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث أن تحقيقه لا يتم إلا بمساهمة كل من الدائن و المدين معا في اتخاذ كل ما من شأنه تسهيل عملية تنفيذ العقد، و ذلك ببذل أقصى الجهود في تنفيذه تنفيذا عينيا، بحيث يتطابق مع الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية الموكولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية تحقيقها.

و العناية التي يجب بذلها من قبل المتعاقدين معا في تنفيذ العقد، يجب أن لا تقاس بفكرة الرجل العادي، التي تعتبرها التشريعات معيارا دقيقا للعناية التي يبذلها المتعاقد في تنفيذ العقد الذي يكون طرفا فيه، وتعبر عن حسن نيته.

غير انه يلاحظ أن حسن النية هذه و فكرة الرجل العادي ليس غاية في ذاتها، و إنما وسيلة أخلاقية يجب أن تسود جميع أعمال الأفراد، قصد الوصول إلى التطبيق السليم لمختلف العلاقات التعاقدية[1].

إضافة إلى أن معيار الرجل المعتاد، إن أمكن الأخذ به في عقود الأفراد، فإنه من الصعب اعتماده في العقود المبرمة من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية، نظرا لتحديد هذه الأخيرة لصلاحياتها، و اختصاصاتها، بموجب الأنظمة الخاصة و القوانين. و بالتالي فإن العناية المطلوبة في هذه العقود هي قيام المؤسسات العمومية الاقتصادية أو وحداتها المتعاقدة، ببذل أقصى الجهود المشروعة قانونا في تنفيذ العقد تنفيذا عينيا، بحيث يتم ذلك باتخاذ كل الإجراءات، و الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون وقوع السبب الأجنبي، الذي يجعل تنفيذ الالتزام عينيا مستحيلا. و لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركة تجارية، فإن من يمثلها قانونا في علاقاتها مع الغير، يتحتم عليه النزاهة و الثقة التي تجسدها الأحكام العامة للإلتزامات القانونية، رغم أن القانون لم يؤكد ذلك صراحة[2].

كما يتحتم على المؤسسة العمومية الاقتصادية أحيانا أخرى، الاستمرار في تنفيذ بعض عقودها حتى و لو لم تحقق أرباحا، إذا تعلق الأمر بمشروع ذي أهمية و طنية ذات طابع اقتصادي أو اجتماعي، و عدم تنفيذه أو التوقف عن التنفيذ، الذي يعرض هذه المصالح العامة للخطر و التعطيل. مما يبين لنا مدى أهمية التنفيذ العيني و خطورة اللجوء إلى التنفيذ بمقابل، الذي تؤول إليه عقود الأفراد.

و تأسيسا على ذلك فإن أحكام التنفيذ العيني المنصوص عليها في القانون الخاص، أو التشريع المدني و التي هي أحكام إختيارية يتوقف تطبيقها على ارادة الأطراف المتعاقدة،

1) أنظر : د. لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص : 171

2) REMY WACHTEL, OP, CIT, P. 1.

حيث يمكنهم الاتفاق على ما يخالف هذا التنفيذ[1]، و استبدالها بـالتعويض النقدي (التنفيذ بمقابل)، و تطبيقها على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية يعرقل التنفيذ السليم لهذه العقود، باعتبارها تعوق تحقيق الاهداف العامة، و باعتبار هذه العقود وسائل لهذه المؤسسات لانجاز مهامها، و تحقيق دورها في النسيج الاقتصادي و التنظيمي والاجتماعي للدولة. و بالتالي لا يمكن تنفيذ العقد على وجه سليم، مادام تنفيذ العقود التي بنيت على هذه الأهداف أصبح معلقا على ارادة المؤسسات المتعاقدة، دون مراعاة لمدى تطابق هذا التنفيذ و الغرض الإقتصادي و الاجتماعي الذي استهدفته برامج المخطط الوطني للتنمية على مختلف المستويات و في مختلف المجالات[2].

فطالما التنفيذ السليم للعقد وفقا للتشريعات المدنية، يقاس بمدى المطابقة و الشروط العقدية المتفق عليها[3]، فإن حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد التي يعكسها التنفيذ السليم للالتزامات في عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة، "أكثر شمولية و أعمق من ذلك لأن العقد طبقا لهذا الأساس يراد منه تنفيذ خطة التنمية، و تحقيق الأهداف الاقتصادية و الاجتماعية الواردة فيه، لذلك فإن تنفيذه يجب أن يتطابق و الغاية المتوخاة منه"[4].

و من ثمة فان مبدأ حسن النية لاينصب على المبدأ ذاته، بقدر ما ينصب على مجموعة الشروط العقدية التي وضعت بحسن نية، و أدرجت وفقا لأوضاع اقتصادية واجتماعية[5]، وبالتالي تنفيذها السليم يحقق الغرض منها، و يعكس حسن نية مبرميها.

أما إذا كانت الشروط العقدية مخالفة للأهداف العامة المرسومة في الخطة داخل الدولة فإنها تعبر حتى قبل الشروع في تنفيذها عن سوء نية، "و يكون التطبيق المجرد لتلك الشروط من طرف المؤسسات العامة بمختلف أنواعها مخالفا للغرض الذي وضعت من

---

1) أنظر : المادة 119 من القانون المدني.
2) راجع : المادة 23 و ما بعدها من قانون المخطط الخماسي الثاني.
3) أنظر : المادة 106 من القانون المدني.
4) د. رياض عيسى، المقال المشار إليه في المجلة الجزائرية، ص : 239
5) أنظر : د. جمال فاخر النكاس، الاتجاه الموسع للتفسير القضائي للعقود و التصرفات، دراسة في قضاء التمييز الكويتي و القانون المقارن، مجلة الحقوق السنة الثالثة و العشرون العدد 2 يونيو 1999، ص : 71.

أجله، و من ثم فإن مثل هذه الشروط مآلها البطلان، لا على أساس مخالفتها لمبدأ حسن النية المزامن لمرحلة التنفيذ، لأنه لم يشرع فيه بعد، و إنما على أساس الخروج عن الغاية أو الهدف المنشود في الخطة "[1].

كذلك لضمان التنفيذ السليم للعقد الذي تبرمه مؤسسات القطاع العام، يجب تنفيذه في الاجل المحدد له، لأن التأخير عن الأجل المحدد من شأنه إعاقة تحقيق الغرض الذي يستهدفه العقد، قصد ضمان المصلحة العامة. اللهم إلا إذا كان هذا التأخير لا يمنع من تحقيق هذا الغرض، كما يجب على كل من المتعاقدين إخطار الآخر بالظروف التي من شأنها التأثير على سير تنفيذ العقد، و ذلك من أجل بذل كل ما من شأنه الحد من هذه الظروف للتنفيذ السليم للعقد.

و تبعا لذلك فإن التنازل عن الأجل المحدد لتنفيذ العقد، لا يمكن تعليقه على ارادة هذه المؤسسات المتعاقدة، كما هو الحال بالنسبة للأفراد في التشريعات المطبقة حاليا[2]، وذلك لأنه و إن صح الأخذ بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ و بالتالي التأخير عن التنفيذ، فإنه يصعب إعتماده في العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية، على أساس أن التنفيذ السليم لعقودها، يفرض عليها احترام أهدافها العامة التنموية.

كذلك يلعب المحل المطابق للشروط أهمية كبيرة في التنفيذ السليم للعقد، فعند تسليم المنتجات و السلع محل العقد، حيث يشترط فيها التطابق مع الشروط الاقتصادية والمواصفات المحددة و المعتمدة من قبل الأجهزة المختصة للدولة[3].

---

1) د. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 171 و ما بعدها.
2) أنظر : المادة 123 من القانون المدني.
3) PRISALARA (V), Le Nouveau régime des contrats économiques, REV. ROUMAINE, des sciences sociales, N°: 2, T 14, 1970, P. 228.

و تأسيسا على ماسبق فإن القانون المدني بإخراجه مبدأ التنفيذ العيني من دائـرة النظـام العام و ذلك بإقراره لمبدأ التنفيذ بمقابل[1]، يصبـح تطبيقـه علـى بعـض عقـود المؤسسـات العمومية الاقتصادية، لا يستجيب لما لهذه العقود من أهداف و وظائف، وليس مجرد اتفاق للأطراف المتعاقدة لتحقيق أهدافها الخاصـة، التـي تتمثـل أساسـا فـي تحقيـق ربـح أو نقـل ملكية. و عليه يصبح تطابق المفهوم القانوني للتنفيذ العيني مع مفهومه الاقتصادي " والذي هو التموين المادي و الفني للاقتصاد الوطني، و يضمن كذلك العلاقات الانتاجية العقلانية، وجودة عالية للبضائع المنتجة، و فقا للاطار الـذي ترسـمه خطـط التنميـة"[2]، ضـرورة لا غنى عنها و التوجه الجديد نحو اقتصاد السوق.

و رغم أن الأساس القانوني و التنظيمي لمبدأ التنفيذ العيني غـير محـدد فـي النصـوص المنشئة للمؤسسـات العموميـة الاقتصاديـة، و لا فـي الأحكـام الخاصـة بـدور و مهـام هـذه المؤسسات، غير أن أهمية هـذا المبـدأ تؤكـده سلسـلة النشـاطات الاقتصاديـة التـي حددتهـا خطط التنميـة، و الـذي يعـد نشـاط كـل مؤسسـة حلقـة تكمـل هـذه السلسـلة، بـل و تشـكلها ووسائل و أدوات هذه المؤسسات العقود.

و يتأكد حرص المشرع على أهمية التنفيذ العيني للعقد، بضرورة التأكد مـن القـدرات التقنية و المالية و التجارية للمؤسسة[3].

و يطرح التساؤل بهذا الصدد حول نتائج قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، عندمـا تكـون المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا في العقد، فهل يؤهلها مجرد وجودها في عقد لتعديله أو انهائه بإرادتها المنفردة ؟

---

1) أنظر : المادة 176 من القانون المدني.

2) د. رياض عيسى، العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، بغداد، 1979، ص : 584.

3) راجع : أ. أحمية سليمان، العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري و المقارن، د.م.ج الجزائر، 1991، ص : 131 و مابعدها.

ثانيا : تعديل عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.

إن إبرام العقود الخاصة يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و الذي من نتائجه عدم تعديله أو انهائه بالارادة المنفردة لأحد المتعاقدين طالما انشاؤه تم باتفاق الارادتين، غير أن تطبيق ذلك على عقود مؤسسات القطاع العام كان محل جدل فقهي.

فبعض الفقهاء(1) يقر لمؤسسات القطاع العام سلطات و منها سلطة تعديل العقد بارادتها المنفردة، و يبرر هذه السلطة على اساس أن العقود الخاصة التي تبرمها الادارة و التي لها حق التعديل الأحادي الجانب حتى في محتوى العقد استجابة للصالح العام، و هو ذاته في العقود الخاصة لمؤسسات القطاع العام(2).

غير أنه لا توجد نصوص قانونية صريحة، ولا غالبية الفقه تساند هذا الطرح و ذلك بمنح المشروع العام سلطة تعديل العقد بارادته المنفردة، اللهم إلا سلطاته في علاقته مع الغير، و هي سلطة خارج العلاقات العقدية كما هو الحال في قانون الاستيلاء، المصادرة أو نزع الملكية(3)، و كانت أسانيد هؤلاء في ضرورة اعطاء مقدار من السلطة للمشروع العام، من خلال ابرامه للعقود تحقيقا للمنفعة العامة.

إن التشريع الجزائري كان واضحا عندما نص صراحة، على أنه عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و ايجازات و عقود ادارية أخرى...(4)

1) SOBHI KHALIL (M) , OP. CIT, P. 61.

2) - REVIRO, Le Regime des entreprises Nationalisées in Archiv. PH. DR, 1952, P. 167

- نقلا عن : د. خليل صبحي، المرجع السابق، ص : 60، 61

- T.V. Drago, les crises de la notion d'établissement public, 1950, P. 242.

- نقلا عن : د. خليل صبحي، المرجع السابق، ص : 62.

3) SOBHI KHALIL (M), OP.CIT, P. 62.

و راجع أيضا : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص : 706

4) أنظر : المادة 56 في فقرتها الأولى من القانون رقم 01.88

و من ثمة فإن عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية هي عقود تخضع لقواعد التجارة والاحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية[1]، و بالتالي يحكمها المبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه إستثناءا يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية نظرا لممارستها صلاحيات السلطة العامة حق تعديل العقد بارادتها المنفردة بما يشمله التعديل من مظاهر متعددة كالزيادة أو انقاص المعقود عليه أو التعديلات على أوضاع التنفيذ و طرقه أو على مدد التنفيذ[2]، إذا كان ذلك بموجب عقد امتياز حيث مشاركة المؤسسة العمومية الاقتصادية في تحقيق المصلحة العامة بتدخلها في الوظائف التقليدية المخولة للدولة.

كما أن سلطة التعديل هذه و ممارستها من قبل المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا كانت تمارس صلاحيات السلطة العامة ليست مطلقة، بل تخضع لقيود لممارسة هذه السلطة في اطار العقد الاصلي دون أن يؤدي هذا التعديل إلى تغيير جوهر العقد و طبيعته، كذلك عدم جواز تعديل الشروط العقدية[3] و احترام القواعد العامة للمشروعية و أن يكون التعديل ضروريا لتنفيذ محل العقد (المعقود عليه)[4].

و الحقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون الصفقات العمومية، وبصورة واضحة فيما يتعلق بتعديل العقود الادارية بصفة عامة و عقود المؤسسات

1) أنظر : المادة 24 في فقرتها الاولى من الامر رقم 25.95
2) راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 451 و ما بعدها.
3) يفرق بعض الفقهاء بين الشروط التعاقدية و الشروط التنظيمية لمعرفة قابلية أو عدم قابلية شروط العقد للتعديل بالارادة المنفردة لصاحب هذه السلطة، أي النظر إلى طبيعة الشروط التي يتضمنها العقد بحيث أن الشروط العقدية التي يلعب سلطان الارادة دورا أساسيا فيها، لا يجوز المساس بها عن طريق تعديلها بالارادة النفردة لصاحب هذه السلطة "أي المؤسسة العمومية الاقتصادية" على عكس الشروط العامة المتعلقة بسلامة تنفيذ المعقود عليه أو طرق التنفيذ، و مواصفات محل العقد، فمثل هذه الشروط يمكن تعديلها بالارادة الاحادية لصاحبها أو لمن منحت له (المؤسسة العمومية الاقتصادية) لأنها ترتبط بمراكز تنظيمية عامة.

لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع : د. رياض عيسى، نظرية العقد الاداري في القانون المقارن و الجزائري،المرجع السابق، ص : 15 و ما بعدها. و كذلك :

- KOBTAN (M), OP. CIT, P. 150 et suite.

4) راجع حول شروط ممارسة التعديل :
- د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 458 و ما بعدها.
- د. ابراهيم الفياض، المرجع السابق، ص : 189 و ما بعدها.
- د. أبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص : 647 و ما بعدها.

العمومية الاقتصادية تحديدا، مكتفيا فقط بالاشارة إلى امكانية اللجوء بصفة استثنائية إلى ابرام ملاحق العقد[1].

و بالتالي يظل التعديل حالة استثنائية تلحق بالعقد، كما أن النصوص المنظمة للعقود لم تنظم حالات التعديل لسبب القوة القاهرة، و الظروف الطارئة و لاسيما فيما يخص أثرها على تنفيذ العقود بصفة عامة، تاركة هذه المهمة للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية في حد ذاتها.

و مهما يكن فإن السلطة التي أقرها القانون[2] للمؤسسة العمومية الاقتصادية، ليعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، قضت على التكافؤ و التساوي بين الاطراف التي تميز العقود بين الافراد في القانون الخاص.

رغم أن سلطة التعديل بالارادة المنفردة للمؤسسة العمومية الاقتصادية تستمد شرعيتها و أساسها القانوني من إحتياجات السلطة العامة و المرافق العامة[3]، إلا أنها تعد خروجا على مبدأ ثبات العقود و استقرارها، و عدم القدرة على تغييرها إلا بإتفاق الطرفين[4].

و يطرح التساؤل هنا حول حضور عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الخاص، هل يعني المساواة بين المتعاقدين، لاسيما في حالة عدم التنفيذ ؟ بعبارة أخرى هل عندما ترفض المؤسسة العمومية الاقتصادية تنفيذ التزاماتها مع الطرف الآخر المتعاقد معها، هل يجوز له اتخاذ اجراءات الحجز و التنفيذ على أموالها ؟

1) راجع : المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 434.91.
2) أنظر : المادة 56 من القانون 01.88.الملغي بالامر رقم 95 -25 .
3) أنظر : نفس المادة من نفس القانون.
4) أنظر : المادة 106 من القانون المدني.

ثالثا : مدى مساواة المؤسسة العمومية الاقتصادية

و المتعاقد معها من حيث الاجراءات.

يتضح من قانون استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، أنه إذا كانت مصلحة الدولة هي محور العقود التي تبرمها المؤسسة وأساس وجودها، فإن الامر يتطلب أن يكون للمؤسسة العمومية بعض السلطات، و الامتيازات التي تخرجها في الحقيقة على مبدأ المساواة بين المتعاقدين في عقود القانون الخاص، و من بين هذه السلطات بما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تبرم عقود إدارية هو سلطتها في توقيع الجزاء في مواجهة المتعاقد معها، و الذي هو بمثابة عقوبة لضمان تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم و سير المرافق العامة.

و خطورة هذه السلطات الممنوحة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، و ما ينجم عنها في فرض جزاءات على المتعاقد معها[2]، سببا في طرح التساؤل حول كيفية استعمال هذه السلطة، لاسيما أن سلطة فرض الجزاءات التي توقع في العقود الادارية تكون بقرار تصدره الادارة دون اللجوء إلى القضاء[3].

فهل اعتبار عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبيل العقود الادارية[4]، يعني تخويلها هذه السلطة و هي اصدار قرارات ادارية ؟

---

1) لا سيما المادة 55 و 56 اللتان أبقى عليهما الأمر 25.95.

2) قد تكون الجزاءات مالية كالتعويضات و الغرامات التأخيرية، أو جزاءات غير مالية كالفسخ و التنفيذ على حساب المتعاقد أو جزاءات جنائية، إذا كان الاخلال بالالتزام جريمة معاقب عليها.

لمزيد من التفصيل راجع : - د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 491 و ما بعدها.

- د. عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص : 645

- LAUBADER, OP. CIT, P.

- KOBTANE (M), OP. CIT, P. 10.

3) راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 491 و ما بعدها.

4) أنظر : المادة 55 من القانون رقم 01.88 الملغى صراحة بموجب الامر رقم 95 .25 .

الأمر الذي يقضي على كل تكافؤ و مساواة بين أطراف العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية، هذا من جهة و من جهة اخرى فإن سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد مع المؤسسة العمومية في حالة اخلاله بإلتزامه، تستمد شرعيتها لا من نصوص العقد و ما تحويه من شروط، بل إلى النصوص و القواعد القانونية المنظمة، خاصة قانون الصفقات العمومية.

فهل تكون في هذه الحالة المؤسسة العمومية الاقتصادية، التي تنفذ مهام مرفق عام عقودها ذات طبيعة ادارية، و هي معفية من قانون الصفقات العمومية ؟[1].

إن المشرع الجزائري في هذه المسألة لم يدرك مسألة تجاوب المادة 59 و المادة 55 و56 من قانون رقم 01.88، و رغم أن النصوص اللاحقة التي أحالت بصفة كلية ومطلقة بموجب الأمر 25.95 نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى القانون التجاري، غير أنها أبقت على هذه المواد من خلال الباب الرابع للقانون 01.88.

مدى خضوع أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية للحجز و التنفيذ، و بالتالي خضوعها لنظام الافلاس.

يعتبر الافلاس حجزا شاملا على ذمة المفلس، و بالتالي أحد طرق التنفيذ لصالح الدائنين، و لا يمكن تطبيقه إلا بجواز اتخاذ اجراءات الحجز، و التنفيذ على أموال المؤسسة العمومية، و نظرا لارتباط الافلاس بالحجز سنتعرض إلى مسألتين.

فبخصوص وضع المؤسسة العمومية أو المشروع العام من اجراءات الحجز و التفيذ، ومن تطبيق نظام الافلاس أو عدمه فقد ظهرت اتجاهات أبرزها[2].

---

1) أنظر : المادة 59 من القانون رقم 01.88 الملغى صراحة بالامر رقم 95. 25 .
2) د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 546 و ما بعدها.

- **الإتجاه الأول :** يقر بعدم جواز اتخاذ إجراءات الحجز ضد أموال المشروعات العامة أي مؤسسات القطاع العام على أساس عدم جواز إتخاذ إجراءات الحجز ضد أموال الدولة و مختلف أشخاص القانون العام[1]،

- لأن ذلك لا يتفق مع صفتها العامة و ارتباط نشاطها بتنفيذ الخطة الاقتصادية[2].

- كما أن إمكانية الدولة تغطية عجز المؤسسات من خلال تقديم المعونة المالية وضمانات للدائنين، جرد إجراء الحجز و التنفيذ من قيمته العملية.

و هذا الاتجاه منتقد تأسيسا على أن ذلك يصح لو لم تكن قواعد القانون التجاري هي التي تبسط سريانها على مؤسسات القطاع العام باعتبارها شركات تجارية.

- **الإتجاه الثاني :** الذي يرفض التنفيذ على بعض أموال مؤسسات القطاع العام فقط حيث أنه إذا كانت القاعدة هي جواز إتخاذ إجراءات الحجز ضد أموال و نقود هذه المشروعات، فإنه لا يمكن اتخاذ هذه الاجراءات ضد كافة أموال المؤسسة دون اي تمييز إذ أن هناك بعض الأموال الضرورية المقدمة من الدولة و لا يجوز في أية حالة الحجز عليها و التي تعتبر أموال عامة، و خلاف هذه الأموال يمكن الحجز عليها و يتحدد في نطاقها حقوق الدائنين.

- **الإتجاه الثالث :** وهو الاتجاه الغالب في الفقه حيث يميل إلى جواز الحجز على أموال مؤسسات القطاع العام و اتخاذ اجراءات الحجز و التنفيذ، على أساس :

- إن اكتساب المؤسسة صفة التاجر يوجب ترتب كل آثار هذه الصفة، و منها الخضوع لنظام الافلاس بما يرتبه من حجز و تنفيذ على ممتلكات المؤسسة العمومية.

- إن المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، و بالتالي حق الملكية على أموالها و قابلية خضوع هذه الأموال لنظام الإفلاس[3].

---

1) راجع بهذا الصدد : د. أكثم أمين الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة، مصر، 1961، ص : 146 و ما بعدها.

2) د. علي حسن يونس، الإفلاس و الصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1993، ص : 41.

3) RIPERT et ROBLOT, OP, CIT, P. 148.

- عدم الحجز يتعارض و متطلبات الحياة التجارية التي تعيشها هذه المؤسسات.

موقف المشرع الجزائري :

بالنسبة للحجز : كمبدأ عام جواز أو عدم جواز الحجز و التنفيذ على أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية من قبل دائنيها، و ما أثارته من جدل فقهي، و إمكانية تطبيق طرق التنفيذ العادية، قد تدخل المشرع الجزائري بتشريع صريح حاسم يبين ما يجب تطبيقه من قواعد على الأموال، حيث عمد على غرار الدول الاشتراكية[1]، إلى التمييز بين الأموال الأساسية و أموال التشغيل، ففي ما يتعلق بأموال التشغيل على اختلاف أنواعها، نجدها قابلة للحجز حسب القواعد المعمول بها في التجارة[2]. و هذا خلافا للوضع السابق حيث كانت أموال المؤسسات الاشتراكية، و هي أملاك الدولة لا يمكن الحجز عليها[3]. أما أموال الأساس فهي بالتفسير المخالف خارجة عن التعامل المدني و التجاري، بحيث لا يمكن الحجز عليها، و ذلك حفاظا على استمرارية المؤسسة في أداء مهامها، و كذا للحماية المدنية المبسوطة على الأموال العامة[4].

و بالتالي فعملية الحجز تتوقف على طبيعة الأموال المراد الحجز عليها، و عما إذا كانت هذه الأموال تعتبر اموال عامة أم خاصة، وطبقا لهذا فإنها تخرج من نطاق ضمان الدائنين، الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، و بالتالي فإن التشريع الجزائري أورد قيدا على القاعدة التي هي جواز الحجز على أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية.

بالنسبة لنظام الافلاس : بخصوص وضع المؤسسة العمومية الاقتصادية من نظام الافلاس، فإنه تدعيما لمبدأ المتاجرة، و متطلبات الحياة التجارية التي تحياها المؤسسة، فقد أخضعها المشرع في بادئ الأمر بنص المادة 36 من قانون 01.88 لإمكانية تعرضها لإجراء قضائي، يضعها في حالة الافلاس لكن بتوافر شروط :

1) أنظر : د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 503

2) أنظر : المادة 20 من القانون رقم 01.88 المعدلة بالمادة 24 من المرسوم التشريعي رقم 08.94.

3) أنظر : المادة 688 و 689 من القانون المدني.

4) راجع : المادة 66 من قانون 30.90.

و كذلك : د. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، المرجع السابق، ص : 78 و 79

- انعدام السيولة المالية للمؤسسة انعداما مستديما، بسبب ثبوت اعسارها بموجب قانون خاص.

- استنفاذ كل التدابير التقنية و الاقتصادية المتخذة من قبل الحكومة و الاجهزة الادارية المختصة بمساعدة المؤسسة (إعادة الهيكلة و العون المالي).

اتجه المشرع[1] بعد ذلك نحو الاحالة على القانون التجاري غير أن المادة 217 منه عند اخضاعها الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا للباب المتعلق بالافلاس والتسوية القضائية أقرت استثناءين على هذا المبدأ.

- يمكن للسلطة العامة المؤهلة عن طريق التنظيم، اتخاذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين.

- للمحكمة الإذن لوكيل التفليسة بالتعاقد في كل الأموال المنقولة أو العقارية أو بعضها أو بيعها[2].

كما أن الأمر 25.95 لم يحدد قواعد خاصة تتعلق بخضوع المؤسسة العمومية لنظام الافلاس، بل أحال تنظيم المؤسسة للقانون التجاري.

و عليه نخلص إلى امكانية خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لنظام الافلاس، إلا إذا أرادت السلطة العامة المؤهلة قانونا (المجلس الوطني لمساهمات الدولة بواسطة الشركات القابضة العمومية) تقديم إعانات مالية لهذه المؤسسة. كما أنه في حالة الاحجام عن امدادها بالعون المالي، تتخذ إجراءات الحل و التصفية و بالتالي نظام التصفية لا اجراءات الافلاس.

---

1) من خلال أحكام مرسوم تشريعي رقم 08.93.

2) المادة 352 من القانون التجاري.

المطلب الثاني

تعاون أطراف العقد على التنفيذ

إن خصوصية العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية هو أنه رغم تواجده في القانون الخاص إلا أن أحد الأطراف يرتبط بالدولة من حيث ملكية رأسمالها. لذلك فإنه بالإضافة إلى سعيها لتحقيق الربح تسعى أيضا لتحقيق اغراض التنمية، ونتيجة لذلك يصبح التعاون بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و المتعاقد معها ضرورة يفرضها حسن النية للأطراف المتعاقدة.

ففكرة التعاون و إن كانت محدودة في العقد الخاص بما يحقق مصلحة كل متعاقد، فإنه يعبر في أبسط معانيه عن فكرة حسن النية التي تتضمنها العقود حيث أهداف المتعاقدين يمكن اعتبارها كتلة واحدة و بالتالي العمل على تحقيق غرض مشترك هو مجموع الأهداف الفردية التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها كما هو الحال في الشركة حيث يكون العقد الاطار العام له. و بالتالي فالدائن ليس مجرد دائن بل يقع على عاتقه واجب التعاون **La collaboration**، فالتنفيذ للإلتزام هو مهمة المدين و الدائن على حد سواء، حيث يلتزم كل منهما إتخاذ الوسائل الكفيلة بضمان تنفيذ العقد تنفيذا سليما يتطابق و الاهداف التنموية و من صور بل أهم صور التعاون هي الالتزام بضمان العيوب (أولا) و تسهيل للدائن متابعة و مراقبة تنفيذ العقد، حتى يكون على دراية بكل المعلومات اللازمة التي من شأنها أن تؤدي إلى حسن إتمام العمل (ثانيا).

أولا : الإلتزام بضمان العيوب.

إن فقه القانون المدني يلزم المدين بتقديم محل العقد إلى الدائن حتى يتمكن هذا الأخير من الإنتفاع به وفق ما أعد له و ليس مجرد الحيازة و بالتالي فهو يلزم المدين بضمان

العيوب الخفية للمعقود عليه. و تتحدد هذه العيوب في التشريع الجزائري[1] بأنها العيوب التي لا يمكن أن تكون ظاهرة أو معلومة من الدائن و التي لا يسهل إكتشافها بفحص المعقود عليه، و التي يكون من شأنها أن تنقص من قيمة المعقود عليه في السوق أو لا توفي الغرض من إستعماله.

إنه على الرغم من النص على الإلتزام بضمان العيوب الخفية[2] غير أن أساس هذا الإلتزام هو إرادة المتعاقدين الضمنية و ما تقتضيه طبيعة العقد، كما أنه ينتج عن وجود العيب الخفي في المعقود عليه الخيار للدائن في رد المعقود عليه المعيب أو قبوله[3].

و هو خيار يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة و الذي يجسد فلسفة العلاقات الانتاجية الرأسمالية[4].

على خلاف الإلتزام بضمان العيوب الخفية في النظام القانوني الاشتراكي و الذي يكمن في إرادة المشرع نفسه بإلتزام الوحدات المتعاقدة بضمان التحسين الدائم لصنف المنتجات و أداء الأعمال و الخدمات بصورة تحقق الأهداف الواردة في قانون الخطة على وجه دقيق[5]

إن قيام التشريع الجزائري على اساس مبدأ سلطان الارادة و تعليق الالتزام بضمان العيوب الخفية على ارادة المتعاقدين وجودا و عدما، بل و أجاز للمتعاقدين إسقاط هذا الالتزام ما لم يكن المدين متعمدا أي سيئ النية[6]، و تطبيقها على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية لايتناسب و التنفيذ السليم للعقد الذي له أهداف عامة غير الأهداف الخاصة بتحقيق الربح المادي.

---

1) لقد نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان العيب الخفي في عقد البيع لأنه العقد الرئيسي الذي ينقل الملكية و الحيازة إلا أن هذا الضمان ليس مقصورا على عقد البيع و إنما في عقد المقايضة و التبرع و الايجار و الشركة أيضا.
أنظر في هذا المعنى : د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الرابع، فقرة 361، ص : 713.
2) أنظر : د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع، الجزء الرابع ، طبعة 1994، د.م.ج الجزائر، ص : 172 و ما بعدها.
3) أنظر : المادة 380 من القانون المدني.
4) راجع : د. رياض عيسى، في مقاله، مرجع سبق ذكره، ص : 234
5) د. رياض عيسى، المرجع السابق، ص : 233
6) أنظر : المادة 384 من القانون المدني

و على هذا الأساس فإن الغاية الأساسية التي تستهدف عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية تحقيقها، هي المصلحة الاقتصادية العامة في ظل المنافسة الحرة و اقتصاد السوق، تتطلب ضرورة إعادة النظر في نظرية ضمان العيوب الخفية، و عدم تعليقها على الارادة المحضة للمتعاقدين، لاسيما إذا كان العقد ذا أهمية إقتصادية و اجتماعية حتى تتمكن من تنفيذ برنامجها الإنتاجي و خطتها الاقتصادية. و بالتالي فطبيعة العقد المبرم تفرض اعتبار قواعد ضمان العيوب الخفية إلتزاما قانونيا و واجبا لا يجوز إسقاطه أو التنازل عليه أو الاتفاق على مخالفته دون تقييد، لا حقا للدائن فقط[1].

و عليه ضرورة التعاون بين الأطراف المتعاقدة في كشف هذه العيوب، لا سيما الدائن فهو ملزم بالرجوع على المدين في المدد المقررة للدعاوي، و التي يجب ان تتحدد حسب طبيعة المعقود عليه، و وظيفته الاقتصادية و الاجتماعية، و مدة إستعماله و إستغلاله[2]، كما عليه القيام بكل ما من شأنه إزالة هذه العيوب، و تحقيق المعقود عليه الغرض منه، وعلى المدين إزالتها على نفقته ما لم يكن ذلك ناتجا عن خطأ من الدائن[3].

و بالتالي كان لزاما على المدين بالضمان[4] و كذا المؤسسة العمومية الاقتصادية إذا كانت طرفا في العقد بوصفها الدائن التعاون في كشف العيوب التي لحقت بالمعقود عليه، و كذا تسهيل للدائن متابعة تنفيذ العقد.

ثانيا : تسهيل متابعة الدائن لمدى تنفيذ العقد.

من صور التعاون كذلك بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و المتعاقد معها. هو أن يقوم الطرف المدين سواء كان المتعاقد أو المؤسسة العمومية الاقتصادية من تسهيل

1) في هذا المعنى راجع: د. رياض عيسى،في مقاله، ص : 230.

2) راجع : المادة 6 من قانون رقم 02.89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6 الصادرة في 8 فيفيري 1989.

3) أنظر : المادة 386 من القانون المدني.

4) تنص المادة 8 من القانون رقم 02.89 المتعلق بحماية المستهلك " يجب أن يحتوي عقد نقل حيازة أو ملكية المنتوج التي للمستهلك ضمانات عليه شرط تنفيذ هذا الضمان مع الاحتفاظ بأحكام القانون المعمول به و في هذا لاطار فإن المتنازل يجب عليه دون الاخلال بأحكام المادة من هذا القانون أن يقوم بما يلي :- إما باستبدال المنتوج
- أو تصليح المنتوج على نفقته و كلفته و في الآجال المعقولة المعمول بها عادة.
- أو رد ثمن الشيء مع الاحتفاظ بحق المستهلك في التعويض عن الاضرار التي لحقته."

الطريق أمام الطرف الدائن لمراقبة تنفيذ العقد بينهما، و ذلك للوصول بالعقد للغرض من إبرامه، حيث تنصب رقابة الطرف الدائن لمدى إلتزام المدين بإجراءات التنفيذ، ومطابقة الشروط العقدية و القوانين.

و من تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري في هذا الصدد عقود المقاولات، حيث منح رب العمل سلطة الرقابة و التوجيه على تنفيذ الأعمال الموكولة إلى المقاول المتعاقد معه[1].

و في عقد الوكالة نص القانون المدني الجزائري، على أن للوكيل من وقت لآخر أن يطلع الموكل على الحالة التي وصل إليها في تنفيذ الوكالة، و أن يقدم له حسابا بعد إنقضائها[2]، و كذلك الحال في عقد النقل التجاري.

و رغم هذه النصوص بصدد رقابة الدائن على المدين، و مع أهمية ما ورد في تلك التشريعات، غير أن العقود المبرمة من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية بحاجة إلى نص عام و شامل لجميع هذه العقود، تلزم المؤسسة أو الطرف المدين بتيسير السبيل أمام المؤسسة أو المتعاقد الدائن متابعة تنفيذ العقد تنفيذا سليما، و بصورة تتفق و مستلزمات المخطط الوطني و الأغراض التنموية[3] و منح أهمية كبرى لإرادة الأطراف المتعاقدة ولكن بصورة منتظمة، و ذلك لتجنب كل ما من شأنه الوصول بعلاقات المتعاقدين إلى نزاعات قد يثيرها إخلال أحد الأطراف بالتزاماته.

---

1) أنظر : المادة 551 من القانون المدني و ما بعدها.
2) أنظر : المادة 577 من القانون المدني.
3) أنظر : د. رياض عيسى، المقال السابق ، ص : 227.

المبحث الثاني

منازعات عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية و هي تسعى لممارسة نشاطها تلجأ إلى إستخدام أساليب تعاقدية متعددة و متنوعة سواء في علاقاتها الداخلية أو الخارجية، و قد تفرز هذه العلاقات منازعات مختلفة بسبب عملية تنفيذ العقود. بعضها يمس جوانب جوهرية في العقد و البعض الآخر يتعلق ببعض الإجراءات و المسائل الثانوية المكملة و لاختلاف المنازعات و بالتالي اختلاف الجهات التي يعود إليها الاختصاص في النظر في مثل هذه المنازعات من جهة أخرى. و كذا إجراءات الحل.

فإننا سوف نتناول دراستها على النحو التالي :

- المطلب الأول: الطرق غير القضائية (الودية) لحل منازعات عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- المطلب الثاني : الطرق القضائية.

المطلب الأول

الطرق غير القضائية (الودية) لتسوية نزاعات

عقــود المــؤسســة العمــوميــة الاقتصــاديــة.

إن منازعات عقود المؤسسات العمومية الإقتصادية تخضع للطرق القضائية، غير أنــه لاتوجد ثمة ما يمنع من أن تلجأ هذه المؤسسات في منازعاتها إلى الطرق غير القضائية[1] و التي يعد التحكيم أهم صورها، لذلك سوف نتناوله بشيئ من التفصيل.

أولا : تعريف التحكيم.

لقد رأى المشرع أنه ليس ثمة داع لإثقال كاهل المحاكم بأعباء يمكن درؤها بوســائل تكفل سرعة الفصل فيها و اختار لذلك أحكام التحكيم[2].

و التحكيم في ذاته لا يعتبر نظاما جديدا على التشريع الجزائري[3]. و التحكيم[4] هو عقــد بمقتضاه يتفق شخصان أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما، أو ما ينشأ بينهما من نــزاع بشأن تنفيذ عقد معين، على محكمين للفصل فيه بدلا من الالتجاء إلى القضاء المختــص[5] و إتفاق التحكيم يشمل صورتين :

---

1) تعد الخبرة الفنية كطريق من الطرق الودية لحل المنازعات بشأن نقل التكنولوجيا، و السبب الذي يبرر اللجوء إلى هذه الوسيلة هو التعقيد الفني للعمليات التي تتم في اطار التجارة الدولية لاسيما عقود الأعمال الهندسية و العقود الدولية التي تهدف إلى خلق مجمعات صناعية متكاملة، حيث سيسمح تدخل الخبير بتحديد المصدر الذي يتركز فيه العيب مثلا أو أنه عيب خفي أو سوء استخدام... راجع : نصيرة بوجمعة سعدي، المرجع السابق، ص : 388 و ما بعدها.

2) حيث تنص عليه صراحة المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم 08.94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994.

3) حيث كرس هذا المبدأ في المرسوم رقم 364.63، الموافق 14 سبيمبر 1963، يصادق على الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالتحكيم، ج.ر، عدد 67، الصادرة في 17 سبتمبر 1963 ص : 966.ليؤكده فيما بعد اتفاق الجزائر لسنة 1965 المتعلق بالتعاون بين الجزائر و فرنسا في مجال المحروقات.

4) تعددت التعريفات الفقهية الغربية و العربية و منها الجزائرية، و نحيل إلى من يريد المزيد من الاطلاع إلى مؤلفات:
- بن شنب، الآليات القانونية للعلاقات التجارية الدولية للجزائر، رسالة دكتوراه. باريس 1979.
- عمر زاهي، الدولة و التحكيم، دراسة مقارنة خاصة بالنسبة لقانون الدول العربية، رسالة دكتوراه، أورليان 1979.

5) أنظر : د. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، مرجع سبق ذكره، ص : 277.

1 : مشارطة التحكيم Compromis : أي الاتفاق الذي يبرمه الأفراد، فضلا عن العقد الأصلي من أجل اللجوء إلى التحكيم في صدد نزاع نشب فعلا بينهما.

2 : شرط التحكيم Clause compromissoire :و هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين، يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد و تنفيذه.

ثانيا : التحكيم و المؤسسة العمومية الاقتصادية منذ 1988.

إن القانون الجزائري قد جاء واضحا بشأن اللجوء إلى التحكيم في نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم93 .09[1]، التي أجازت لكل شخص طلب التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، و أبعدت التحكيم في الالتزام بالنفقة و حقوق الارث والحقوق المتعلقة بالمسكن و الملبس، و لا في المسائل المتعلقة بالنظام العام، أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

كما لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العامة أن يطلبوا التحكيم، كما لا يجوز بالنسبة لعلاقات الشركات الوطنية و المؤسسات العامة فيما بينها طلب التحكيم إلا في النزاعات المتعلقة بحقوقها المالية، أو الناجمة عن تنفيذ تعاقدات التوريد أو الأشغال أو الخدمات.

لكنه يجوز للشركات الوطنية و المؤسسات العمومية الاخرى أن تجري المصالحة فيما بينها في نطاق علاقاتها.

---

1) المرسوم التشريعي رقم 09.93 المؤرخ في 27 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 154.66 المؤرخ في 8 جوان 1966، و المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 27 الصادرة في 27 أفريل 1993.

إن النصوص المتعلقة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، لا تحتوي على أحكام مفادها أنها تخضع للتحكيم، رغم أن الفقه إنقسم في هذا الصدد إلى مؤيد لفكرة خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للتحكيم و معارض[1].

إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 08.94 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 حيث عدل المادة 20 من قانون 01.88 كالآتي "تعدل أحكام المادة 20 من ... " تعد الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة المؤسسات العمومية الاقتصادية قابلة للبيع والتحويل و الحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري، بإستثناء أملاك التخصيص وأجزاء من الأملاك العمومية التي تستغل عن طريق الانتفاع، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم[2].

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال هذه المادة المطالبة بالتحكيم، من دون أن تطرح مسألة طبيعة ممتلكاتها، مادام المشرع إستثنى الأموال العامة غير المملوكة للمؤسسة العمومية الاقتصادية، مادامت خاضعة للقانون التجاري لطبيعتها الخاصة، فيمكنها الخضوع إلى التحكيم.

---

1) يرى بعض الفقه الجزائري خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى التحكيم و من ذلك الأستاذ أحمد محيو "القانون 01.88 يسمح صراحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية اللجوء إلى التحكيم، المادة 20 في فقرتها الثالثة و يرفع كل غموض حول هذه المسألة، و يرى القاضي بجاوي محمد أن احدى القوانين العشرة (01.88) المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية هو ترخيص واضح للجوء إلى التحكيم الدولي عندما يصرح في المادة 20 أن المؤسسات العمومية الاقتصادية لها حرية التصرف في الممتلكات التابعة لذمتها طبقا لقواعد القانون التجاري.
غير أن جانب آخر من الفقه يرفض خضوع هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية للتحكيم، مستندين إلى ذات المادة 20 في فقرتها الأولى، و المادة 36 من القانون 01.88 و النصوص اللاحقة التي أدت إلى إلغاء المادة 442 في فقرتها الثالثة، حيث تنص المادة 20 في فقرتها الأولى "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للتنازل عنها و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في التجارة ما عدا جزءا من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة..." إن الصنف الثاني في الأموال أي أموال التشغيل دون الأصول الصافية أو أموال الأساس هو وحده الذي يكون قابلا للتنازل و التصرف و الحجز فهو وحده يخضع للتحكيم و هذا ما سيؤدي إلى اشكالية التمييز بين الأصول الصافية للمؤسسة العمومية الاقتصادية و موجوداتها و يتضح ذلك من خلال المادة 36 من قانون 01.88 التي تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلىقانون خاص فيما يتعلق بالتصفية و التسوية القضائية و هذا يعنى عدم اخضاعها لقانون الشركات التجارية و طبعا لا يتماشى هذا الوضع و فكرة التحكيم و المادة 217 من المرسوم التشريعي رقم 08.93، كما أن المادة 442 لم تلغ لا ضمنيا و لا صراحة إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 08.93 "
د. كمال عليوش قربوع، محاضرات مادة التحكيم الدولي التجاري ألقيت على طلبة ماجستير فرع قانون الأعمال 1996، جامعة عنابة.

2) أنظر : المرسوم التنفيذي رقم 415.94 الذي يبين كيفية تطبيق أحكام المادة 24.

ثالثا : أنواع التحكيم.

التحكيم نوعان : فمن حيث القوة الملزمة أو درجة الالزام، تحكيم اختياري و تحكيم إجباري.

1. التحكيم الاختياري : يكون التحكيم اختياريا عندما تكون للأطراف الحرية في اللجوء إليه، سواء بالإتفاق العقدي أو بالإشتراط التحكيمي، و الغاية من هذه الحرية هو توسيع نطاق الأنتفاع بهذا النظام. و تحقيقا لهذا الهدف أجاز للأشخاص الخاصة من الأفراد العاديين أو من ألأشخاص الإعتبارية الإلتجاء إلى هيئات التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهم من منازعات[1].

و الواقع أن المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية قد أوضحت إمكانية الإلتجاء إلى طريق التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود بين الشركات الوطنية أو المؤسسات العمومية. غير أن المادة 442 مكرر من نفس القانون[2] تستدعى التفرقة بين حالتين[3].

الحالة الأولى : التحكيم بين شركتين لاتنتميان لنفس سلطة الوصاية.

لقد تدخل المشرع في توجيه النزاع ما بين الشركات الوطنية التابعة لنفس سلطة الوصاية[4]، بحيث أن هذه الأخيرة هي التي تلعب دور الحكم، مما جعل البعض[5]، يتساءل فيما إذا كان هذا التحكيم مسندا إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و التجارية، أم أنه تحكيم إختياري من نوع خاص[6].

---

1) أنظر : المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 08.93 التي تنص على التحكيم الداخلي و الدولي و الحقوق التي يجوز التحكيم فيها.

2) أنظر : الأمر رقم 80.71 المؤرخ في 23 ديسمبر 1971 المعدل و المتمم للأمر رقم 154.66، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 2 الصادرة في 7 جانفي 1972.

3) راجع : د. لعشب محفوظ،الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 280.

4) من خلال المادة 442 مكرر في فقرتها الأولى بقولها " عندما تتعلق هذه النزاعات بشركتين و طنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطة الوصاية نفسها، فتتولى هذه الأخيرة التحكيم فيها..."

5) AMOR ZAHI, L'Etat et l'Arbitrage, thèse faculté de droit d'orléan O.P.U. Alger 1979, P. 135.

6) كما هو الحال بالنسبة للتحكيم الاختياري الذي تضمنه قانون رقم 32 لسنة 1966 الذي أدخل به نظام التحكيم في جمهورية مصر العربية، نقلا عن مرجع د. أميرة صدقي، المرجع السابق، ص : 628.

و مادامت السلطة الوصية هي التي تفصل في النزاع فإنها تعتمد معيار المصلحة العامة و بالتالي فالطبيعة القانونية لقرارها هو تصرف إداري تنفيذي غير قابل للطعن[1].

الحالة الثانية : التحكيم ما بين الشركات الوطنية المنتمية إلى سلطات وصاية مختلفة.

يكون التحكيم هنا بإختيار المحكمين[2] الذين يكونون من الأعوان العموميين[3]، فيتفق الحكمان المختاران بهذا الشكل على تعيين حكم مرجح، و إذا لم يحصل الإتفاق يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى الذي يعين الحكم المرجح في مهلة لا تتجاوز شهرا واحدا، و يحدد الحكم المرجح تاريخ إجتماع المحكمين و مكانه، و يصدرون القرار التحكيمي بأغلبية الأراء المدلى بها، و يثبت الإتفاق إما رسميا أو عرفيا.

2. التحكيم الإجباري : و هو أن يكون الإجبار فيه على طريقة إختيار المحكمين، أو الجهة التي تتولى التحكيم، فالقانون ينص عليه في بعض المواد، و يترك للأطراف حرية تنظيم الإجراءات، أو أن القانون الذي ينص على التحكيم هو الذي ينظم إجراءاته، و هذا ما هو معمول به عندنا بالنسبة للتحكيم الإجباري في جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المالية الناجمة عن تنفيذ عقود التوريدات، أو الاشغال، أو الخدمات بين الشركات الوطنية والمؤسسات العمومية فيما بينها[4].

---

1) راجع : د. لعشب محفوظ،الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 281.

2) تنص المادة 442 من قانون الاجراءات المدنية مكرر و الملغاة في فقرتها الثانية " ...وعندما تتعلق النزاعات بشركتين و طنيتين أو أكثر أو مؤسسات عمومية تابعة لسلطات و صاية مختلفة، فتعين كل من هذه الشركات أو المؤسسات حكما عنها".

3) يقول د. زغدود علي في هذا الصدد "أن التحكيم لا يجوز اسناده إلى غير أعوان الدولة أي أن من يتولى التحكيم من الضروري أن يكون موظفا، و هذا معقول باعتبار أن المؤسسات ملك الدولة" و ذلك في مؤلفه المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، ص : 381.

4) أنظر : المادة 442 في فقرتها الرابعة و التي كانت محل جدل حول وجوب أو جواز اللجوء إلى التحكيم و ذلك من خلال الصياغة العربية التي تورد لفظ الجواز في حين النص الفرنسي يقول الدكتور الزاهي في رسالته، المرجع السابق، ص : 141 بأن اللفظ المستعمل يفيد الوجوب و ليس الجواز

" L’emploi du verbe « soumettent » implique d’avantage une obligation plutôt qu’une faculté "

رابعا : صور المنازعات الخاضعة للتحكيم

لم يحدد القانون[1] المتضمن التحكيم، نوعية المنازعات التي يجب أن تحل عن طريق التحكيم، مشيرا فقط بذكر "يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها..."، و بالتالي فإن مجال اللجوء إلى التحكيم (الداخلي) من حيث نوعية المنازعات واسع جدا، بحيث أنها تشكل ما يمكن أن يعرقل أو يخل بعملية التنفيذ السليم والمناسب للعقد في مختلف مراحله، و مهما كانت المنازعات سواء ناشئة عن إعادة الهيكلة، أو منازعات العمل، و سواء كانت عقود توريدات، أو أشغال عامة، أو أداء خدمات أو تسيير أو تجهيز...إلخ.

تختلف الأنظمة في هذا المجال عندما يكون التحكيم بين أشخاص القانون العام أو الخاص، وكذلك فيما إذا كانت العلاقة العقدية ذات طرف أجنبي أم لا تتعدى كونها داخلية. غير أن أحكام التحكيم واضحة من حيث الإجراءات سواء بالنسبة إلىحالة وجود إتفاق التحكيم في العقد أو في عقد مستقل، و الشروط الشكلية و الموضوعية و مدى الإحتجاج بعدم صحة إتفاقية التحكيم[2]، و تعيين المحكمين، و عزلهم، وردهم، واستبدالهم، وإجراءات التحكيم[3]، و مدى الخضوع إلى الطعن.

يمكن أن نخلص إلى إعتبار أن التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية، أداة فعالة و مبسطة، تؤدي إلى فض النزاع بطريقة سريعة تتلاءم و طبيعة وصفه المؤسسة العمومية، باعتبارها تاجرا لها علاقات تميزها السرعة والثقة. و بالتالي فهي أداة أخرى يوجه من خلالها المشرع العقد لإيجاد حلول قانونية سليمة لموضوع النزاع، بما لايتعارض مع أهداف التنمية، و لما ينطوي عليه من سرعة الفصل في المنازعات بسرية و بأقل تكلفة و بإجراءات لا تعقيد فيها، فهو قضاء مبني على فكرة الانصاف **L'équité**.

1) أنظر : المادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 09.93.

2) أنظر : المادة 458 مكرر 1، مكرر 4 ، مكرر 5 و مكرر 18، من المرسوم السابق الذكر باعتباره يحكم علاقات عقدية في الداخل أو أحد أطرافها أجنبي.

3) أنظر : المادة 458 مكرر 2 مكرر 6 مكرر 7 مكرر 8 مكرر 9 مكرر 10. من المرسوم السابق.

المطلب الثاني

الطرق القضائية لحل منازعات عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

طبيعي أن تنشأ منازعات بين المؤسسة العمومية الاقتصادية و المتعاقد معها في أي مرحلة من المراحل التي يمر بها العقد، منذ اجراءات الإبرام إلى غاية نهاية التنفيذ، ولأن العقد لا يخضع لنظام قانوني موحد، فمنه ما تطبق عليه أحكام القانون الخاص، ومنه ما تطبق عليه قواعد القانون العام، و يترتب على ذلك أن المنازعات الناشئة عن هذه العقود إما أن يكون فضها بوسائل القانون الخاص المدني و التجاري أمام المحاكم العادية، و إما أن يكون بوسائل القانون الإداري باللجوء إلى هيئات القضاء الإداري.

و نظرا لطبيعة هذه المنازعات[1]، و خضوعها إلى جهات مختلفة يعود إليها الإختصاص في نظر هذه المنازعات. سوف نتناولها بشيئ من الإيضاح.

أولا . مرحلة ما قبل إستقلالية المؤسسات:

هناك مراحل ميزت تطور قانون الإجراءات المطبقة على منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية لاسيما المتعلقة بعقودها. غير أن أبرزها قبل استقلالية المؤسسات التي شهدت أنظمة مختلفة، قبل أن تخضع للنظام الحالي الذي يبدو غامضا في بعض جوانبه.

---

1) لم يفرق المشرع الجزائري في النصوص التشريعية حول طبيعة المنازعات من حيث كونها سابقة على التعاقد أو تعاقدية، رغم أنها ذات أهمية في بعض العقود. و تكون المنازعة سابقة على التعاقد كأن تكون ناشئة عن عدم اتفاق سواء على موضوع التعاقد، أو على كيفية تنظيم العلاقات التعاقدية في المستقبل، أو عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة من أحد الطرفين، أو من الاثنين معا، لتنفيذ الالتزام القانوني أو عدم الرد على مثل هذه الاجراءات من أحد الطرفين. غير أن المنازعات الأكثر ذيوعا المتعلقة بعدم التوريد في الموعد المحدد، أو التوريد غير المطابق لشروط العقد، أو المنازعة بسبب الاختلاف على نوع السلعة، أو المنازعات الخاصة بالتسويات المتعلقة بنشاط البنوك عندما تباشر وظيفتها، كجهة رقابة مالية على حسن استخدام المؤسسة العمومية الاقتصادية للموارد المالية المخصصة للاستثمار. لمزيد من التفصيل :

راجع : د. شمس علي مرغني، المرجع السابق، ص : 134.

ففي مرحلة أولى خضعت المنازعات المتعلقة بالمؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي لاجراءات محددة بموجب النصوص التالية :

– الأمر المؤرخ في 10 جانفي 74 مدد تطبيق قانون الصفقات العمومية، ليشمل عقود تجهيز المؤسسة الاشتراكية، و بالتالي فهي وحدها عقود ادارية، و نتيجة لذلك فمنازعاتها ذات طبيعة ادارية، و وحدها خاضعة لإختصاص القاضي الإداري(1). و أن المنازعات الناشئة عن العقود الأخرى لمؤسسة القطاع العام تبقى من اختصاص القضاء العادي.

– الأمر رقم 44.75 المؤرخ في 17 جوان 1975 أخضع منازعات المؤسسة الاشتراكية فيما بينها إلى التحكيم الإجباري، حيث أوجب المشرع على المؤسسات أن تلجأ إليه في فض منازعاتها، كدرجة أولى أو نهائية للتقاضي فيما بينها، أما المنازعات التي تثور بين المؤسسات و الغير، فإنها بقيت خاضعة للقضاء العادي(2)، حيث تعرض الخصومة بين المؤسسة الاشتراكية و الغير على المحاكم كدرجة أولى، و على المجالس القضائية كدرجة استئنافية، و المجلس الأعلى كدرجة نهائية للتقاضي.

بدأت مرحلة جديدة بصدور المرسوم 145.82 حيث وحّد النظام القانوني و أخضع كل الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي إلى هذا المرسوم، بما فيها المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي بإعتبار عقودها عقود إدارية إستنادا إلى المعيار العضوي(3).

وعليه فمنازعاتها ذات طبيعة إدارية، و من إختصاص إداري كمبدأ عام، و إستثناءا تخضع إلى القضاء العادي منازعات بعض العقود الخاضعة لتشريعات و تنظيمات خاصة(4).

---

1) راجع : د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري، منشأة المعارف الاسكندرية 1996، ص : 186 وما بعدها.

2) أنظر : المادة الأولى من الأمر 44.75.

3) أنظر : المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية، و كذا :
المادة 5 من المرسوم رقم 145.82 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.

4) أنظر : المادة 8 من المرسوم رقم 145.82.

ثانيا. مرحلة استقلالية المؤسسات :

إن صدور قوانين الإصلاحات الاقتصادية، لاسيما قانون 01.88 الذي يرجعنا إلى نقطة البداية إذ المؤسسات العمومية الاقتصادية تاجر، و لم تعد تخضع لقانون الصفقات العمومية و منازعاتها لم تعد تخضع للقضاء الإداري بوصفها عقود إدارية كأصل عام. وبالتالي فالمبدأ هو الاختصاص العادي، و القانون الواجب التطبيق هو القانون الخاص. فالعقود العادية المبرمة من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية والمستعملين العاديين، والزبناء والموردين...إلخ الخاضعين للقانون الخاص، يستخلص منطقيا أن المنازعات التي تتعلق بهذه العقود سواء تكوينها أو تنفيذها، تكون من إختصاص المحكمة، وذلك سواء إستنادا إلى موضوع العقد أو الأطراف.

الاستثناء :

ثمة توضيح يفرض نفسه بصدد دراسة منازعات عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية إلى غاية صدور الأمر 25.95.

إن المادة 56 من قانون 01.88 تبدو غامضة، بإعتبار انها تستبعد من إختصاص المحاكم العادية، المنازعات المتعلقة بعقود المؤسسة العمومية الإقتصادية عندما تكون متوسلة بالسلطة العامة بما تخولها من صلاحيات[1] :

- سلطة التغيير أو التعديل الأحادية الجانب للمؤسسة العمومية الإقتصادية.
- سلطة الفسخ الأحادية الجانب التي تسمح للمؤسسة العمومية الإقتصادية الخروج عن الخط التعاقدي، حتى بدون خطأ من جانب المتعاقد الاخر إذا كان العقد لا يتجاوب مع المصلحة العامة.
- سلطة القيادة و المراقبة التي تسمح للمؤسسة العمومية الإقتصادية بتنفيذ الصفقات.
- أولوية التقدم و إلزامية الدعوى التلقائية التي تخول للمؤسسة العمومية الإقتصادية حق النطق، وتنفيذ العقوبة بدون أن تلجأ إلى القضاء.

---

1) KOBTANE (M), le droit des marchés publics, Revue l'actualité juridique N° 3 Janvier-Fev-Mars 1991, P.8

و يستدعي هذا التطبيق إبداء عدة ملاحظات :

إن الفقرة الثانية من المادة 56 " تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الادارة..."، تطرح عدة تساؤلات حول إخضاع هذه المنازعات إلى القضاء الاداري كإستثناء، هل على اساس طبيعة النشاط الممارس، أي مجال او موضوع العقد، أم على اساس الاطراف ؟

فإذا كانت الدولة أو أحد الاشخاص المعنوية العامة طرفا في العقد مع المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنه طبقا لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تعتمد المعيار العضوي، فيجب أن يؤدي آليا و بصورة طبيعية إلى اختصاص المجالس القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، في كل نزاع يكون شخص عام طرفا فيه.

والمدلول الآخر أو النتيجة الآخرى أن المشرع يعتبر العقد إداريا إعتمادا على المعيار العضوي، وبالتالي الخضوع لإختصاص القضاء الإداري، و أن المؤسسة العمومية الإقتصادية إذا كانت تنفذ مهمة للمصلحة العامة، أو المرفق العام، و تطبيقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية عقودها لايمكن أن تكون عقود إدارية.

من المؤكد أن قانون 01.88 لا سيما المادتين 55 و 56 أدى إلى ظهور جديد للعامل المادي الذي أبعده قانون الإجراءات المدنية في المادة 7، بحيث يعتبر وفقا لها نزاعا ما إداريا إذا كان يمس إما نشاط مرفق عام، أو إمتياز سلطة عامة، كتسيير أملاك عامة.

وبعبارة أخرى هناك تساؤل يطرح نفسه حول معرفة القاضي المختص : هل هو القاضي الإداري أم القاضي العادي، في النزاع الناتج عن عقود مبرمة من طرف مؤسسة عمومية اقتصادية في نطاق مهمة المرفق العام ؟

فهل هذه العقود إذا اكتسبت الصفة الادارية لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تنفذ مهمة للمصلحة العامة، تخضع لقانون الصفقات العمومية ؟ لاسيما و أن المادة 59 تبعد ذلك صراحة، و نكون أمام نتيجة أن عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية التي أبرمتها تنفيذا لمهام مرفق عام أو مصلحة عامة عقود إدارية، لكن القاضي معفي من تطبيق قانون الصفقات العمومية ؟

وحتى صدور الأمر 25.95 و الاحالة الكاملة على أحكام القانون التجاري، فإنه أبقى على المادتين 55 و 56 و بالتالي فأي منازعة يطرحها عقد مؤسسة عمومية اقتصادية عبر مراحله، لا سيما مرحلة التنفيذ فإن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص، والقانون الخاص و التجاري تحديدا هو الواجب التطبيق كأصل عام، و القضاء الإداري و القانون العام كاستثناء.

و رغم هذه الاحالة على القانون الخاص، إلا أن كون المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أحد أطراف العلاقة التي تخضع لهذا القانون، فإن رقابة الدولة تظل قائمة بشكل أو بآخر.

المبحث الثالث

الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تطرح فكرة رقابة عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية مسائل لا يمكن التطـــرق لها إلا ضمن المنظور العام للرقابة. و لكون نظام الرقابة علـــى المؤسســـات العموميـــة الاقتصادية عرف تراجعا في أشكاله الخارجية التقليدية، لاستبداله بهياكل رقابية مســـتمدة من داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية تتولى إعداد تقرير شامل للاستغلال ينصب أساسا على مؤشرات النجاعة الاقتصادية.

و بالتالي الإشكال الذي يطرح ليس حول وجود الرقابة بحد ذاتها. أو إزالتـــها علـــى أساس أنها تعدم استقلالية المؤسسات وتشل نشاطها و إنما حول مدى هذه الرقابة.

لذلك ارتأينا دراسة هذه الرقابة على نشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية و منها العقود التي تبرمها في مطلبين :

- المطلب الأول : الرقابة الخارجية.
- المطلب ثاني : الرقابة الداخلية.

المطلب الأول

الـرقـابـة الخـارجيــة.

نرى أنه من الأفضل قبل أن نتناول هذه الرقابة في ظل أحكام التشريعات الجديدة، أن نلقي نظرة موجزة على الرقابة قبل صدور هذه التشريعات، لاسيما رقابة لجان الصفقات، رقابة مجلس المحاسبة، رقابة المجلس الشعبي الوطني، ورقابة هيئة التخطيط.

أولا. واقع الرقابة الخارجية على العقود قبل 88:

1- رقابة لجان الصفقات :

وهي لجان متخصصة في دراسة و فحص محتوى مشاريع العقود و الصفقات، بعضها تابعة لمؤسسات القطاع العام أو ما يمكن تسميتها باللجان الداخلية، و البعض الآخر خارج المؤسسة، و تتمثل في اللجنة الوطنية للصفقات.

أ- اللجان الداخلية :

و هي لجنة فتح المظاريف[1]، و لجنة التقييم[2]، و لجنة الصفقات[3]، و هي لجان التحضيرات الأولية للعقد، حيث تقوم بمهمة أساسية تمتد إلى كافة العقود و الصفقات والإتفاقات التي تبرمها مؤسسات القطاع العام إلا ما استثني منها بنص.

ب- اللجنة الوطنية للصفقات :

وهي أهم هيئة متخصصة في مراقبة كافة العقود ذات الأهمية الوطنية والمحلية، لاسيما ما يتعلق بالإستثمارات، والتموينات، والدراسات، والخدمات، بالإضافة إلى المساهمة في إعداد الإجراءات الضرورية لتحسين تكوين و إبرام العقود، وتنفيذها، كفحص دفاتر الشروط، والإدلاء برأيها في كل مشروع، من حيث المصادقة والأجور والمواد المستعملة

---

1) أنظر : في تكوينها و اختصاصاتها المواد 109 و ما بعدها من المرسوم رقم 145.82

2) راجع : المادة 110 من المرسوم السابق، حيث يتبين أن دورهذه اللجنة دورا استشاريا الزاميا.

3) حول تشكيل واختصاصات لجنة الصفقات راجع : المادة 119 و ما بعدها من المرسوم السابق.

في مراجعة الأسعار، و الاخطار بكل الصعوبات الناشئة عن تطبيق الأحكام المتعلقة بالرقابة الخارجية، و إقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات. و هذه اللجنة[1] هي هيئة في حقيقتها تقوم بتحليل، و تدقيق الصفقات و العقود من أجل الوقوف على مواطن القوة فيها، و مواضع الضعف أو الأخطاء، وهذا من أجل ممارسة رقابة موضوعية و قانونية، هدفها إثبات الشرعية القانونية و التنظيمية والاقتصادية لكل العقود، بما فيها عقود مؤسسات القطاع العام.

2- رقابة مجلس المحاسبة :

إن المشاريع العامة بمختلف أنواعها تخضع للمراقبة من طرف مجلس المحاسبة[2] في المجال المحاسبي، وكذلك مدى تطبيق العقود، و إحترام الشروط التعاقدية من طرف المسيرين للمشروع العام، حيث تشمل الرقابة لمدى إحترام المدة الزمنية التي طبق فيها العقد بالمقارنة مع اجل تنفيذ العقد الوارد في الشروط التعاقدية، وكذلك البحث عن الصعوبات و العوائق المؤثرة على هذا الأجل، كحالة الضرورة، والقوة القاهرة والظروف الإقتصادية التي من شأنها الإخلال بالإلتزامات العقدية.

والحقيقة أن رقابة مجلس المحاسبة ذات طابع مالي وذات طابع تقييمي[3] وتوجيهي.

3- رقابة المجلس الشعبي الوطني للعقود.

تحتل الرقابة الممارسة من قبل المجلس الشعبي الوطني على العقود مكانة هامة في أنواع الرقابات، حيث أسند المشرع مهمة رقابة المؤسسات الإشتراكية بقوله "يمكن للمجلس الشعبي الوطني أن يراقب المؤسسات الإشتراكية بجميع أنواعها[4]".

---

1) أنظر : المادة 189 من المرسوم رقم 145.82 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، و كذا : القرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1982، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة في 30 سبتمبر 1982 ص : 3561 و ما بعدها فيما يخص تأليف اللجنة.

2) أنظر : المادة 36 من القانون رقم 05.80 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتضمن ممارسة وظيفة الرقابة من قبل مجلس المحاسبة، ج ر عدد 10 الصادرة في 4 مارس 1980.

3) أنظر : المادة 36 في فقرتيها الرابعة و الخامسة من القانون السابق الذكر.

4) أنظر : المادة 189 من دستور 76.

وتشمل رقابة المجلس على المؤسسات الاشتراكية بما فيها عقودها مرحلتين : رقابة مصاحبة للتنفيذ ورقابة لاحقة على التنفيذ[1].

أ- الرقابة المصاحبة للتنفيذ :

تنصب أساسا هذه الرقابة على التأكد من سلامة العمليات المالية والحسابية، وشرعيتها، ونجاعة تسيير المؤسسات، وتنفيذ عمليات الإستثمار، وبرامج الإنتاج المحددة للمؤسسة بموجب المخطط الوطني، كما تهدف إلى مراقبة كيفيات تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم هذه المؤسسات، وتسييرها، والتشريعات الإجتماعية.

و هي ترمي كذلك الى فحص كيفيات تحديد أسعار وتوزيع المواد، وتسويقها، والظروف التي تتم فيها تلبية حاجيات الإقتصاد الوطني، كما تقوم بفحص شروط إبرام وتنفيذ الصفقات العامة، والعقود والمعاملات التجارية.

ب- الرقابة اللاحقة :

تتمثل الرقابة اللاحقة على تنفيذ العقود من طرف المجلس في الجانب الإقتصادي عن طريق فحص النتائج المحصل عليها، و مدى إستخدام الموارد الموضوعة تحت حيازتها وتطابقها مع الأغراض التي خصصت لها بموجب التنظيم القانوني[2].

ورقابة المجلس إما :

- رقابة مباشرة : عن طريق لجان التحقيق والمراقبة التي ينشئها، وفقا للأحكام الواردة في القانون[3] عندما يطرح مشكل معين، بشأن عقد معين، له أهمية في الإقتصاد الوطني.
- رقابة غير مباشرة عن طريق تزويده بالمعلومات والوثائق اللازمة من قبل كافة المؤسسات العامة في مختلف القطاعات. و لأن موضوع ونشاط مؤسسات القطاع العام.

---

1) راجع : القانون رقم 04.80 الصادر في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 10 الصادرة في 4 مارس 1980.

2) راجع : د. لعشب محفوظ، الوجيزفي القانون الإقتصادي ، المرجع السابق، ص : 234.

3) أنظر : الحالات التي حددتها المادة 12 من القانون رقم 04.80، السابق الذكر.

يمثل جانبا هاما في الإقتصاد الوطني فإن العقود تخضع للرقابة بطريقة أو بأخرى، باعتبارها الإطار القانوني لهذه النشاطات.

4- هيئة التخطيط :

يتأكد من خلال تشكيل المجلس الوطني للتخطيط[1] ، و ربطه برئاسة الحكومة بأنه جهاز للرقابة، بالاضافة الى كونه مؤسسة للتنسيق، وتبرز مهمة المجلس في الرقابة أساسا من خلال سلطته في الادارة و التوجيه الاقتصادي[2]، حيث يبدي رأيه في مشروعات القرارات الخاصة بالسياسة الاقتصادية و المالية و التجارية، المتعلقة باعداد المخططات السنوية في اطار النشاط الحكومي. وهذه الهيئة تمارس مهمة الرقابة بواسطة تقارير سنوية لتنفيذ المخطط الوطني للتنمية، وبالتالي الاشراف على مختلف العلاقات التعاقدية بين المؤسسات المكلفة بتنفيذ هذه المشاريع و البرامج، كذلك تقييم نسب الانجاز الفعلية ومقارنتها من حيث المدة و المواصفات و التكاليف النوعية.

وهي في الحقيقة رقابة غير محددة بنصوص دقيقة، ما عدا تلك التي تحدد صلاحيات كل عضو من أعضاء الهيئات السابقة.

لقد ثبت أن بعض مظاهر الرقابة التي تمارسها هذه الأجهزة إتجهت في التطبيق العملي إلى تعزيز الأشكال المركزية للإدارة، وأصبحت النصوص التشريعية التي تعطي المؤسسات حق إتخاذ القرارات ذات طابع شكلي[3]، كما أن ممارسة الأجهزة الرقابية لإختصاصاتها إمتد إلى التدخل في أعمال وتصرفات مؤسسات القطاع العام، مما أدى إلى التأثير السلبي على إستقلالها، وأضعف حرية المبادرة لديها، كما لم يتعد كشف الأخطاء وتصيد النواقص بعد وقوعها، مما أدى بمسؤولي المؤسسات التقيد الجامد بالاحترام الحرفي للنصوص حتى لا يتهموا بالخروج عنها، مما حال و إقامة علاقات ملائمة والإمكانات المادية و البشرية لمؤسسات القطاع العام.

---

1) الذي تم إنشاؤه بالمرسوم رقم266.87 المؤرخ في 8 ديسمبر1987، ج ر عدد 50 الصادرة في ديسمبر1987.
2) أنظر : المادة 3 من المرسوم السابق الذكر.
3) راجع : عليوات ياقوتة، الرقابة على المؤسسة العامة الاقتصادية، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة الجزائر سنة 1990.

نظرا لهذه النتائج السلبية للوضع التشريعي للرقابة جاءت النصوص الجديدة على ضوء الإصلاحات بإعادة تهيئة الرقابة.

ثانيا. إعادة تهيئة الرقابة الخارجية :

1- رقابة الحكومة من خلال :

أ- المجلس الوطني لمساهمات الدولة:

يشتمل المجلس الوطني لمساهمات الدولة على كل الوزارات القطاعية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي، و كذلك الهيئة المكلفة بالتخطيط. فهو يحقق وحدة القرار الاقتصادي على مستوى الحكومة باعتباره موضوع تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، والذي يمكنه أن يمارس رقابة على المؤسسات العمومية الإقتصادية بما فيها العقود التي تبرمها، وذلك عندما يفوض عضوا أو أكثر منه لممارسة صلاحيات الجمعية العامة للشركات القابضة العمومية بما فيها الرقابة. و التي تتميز بأنها :

- رقابة سابقة : حيث يمارس المجلس رقابته من خلال توجيه الشركات القابضة العمومية للاستثمار، عن طريق توظيف رؤوس أموالها في القطاعات التي يرغب زيادة عدد المؤسسات العمومية فيها، و بالتالي فهي :

- رقابة غير مباشرة : حيث أن المجلس لا يراقب عقود المؤسسات العمومية مباشرة، بل يقتصر على رقابة طريقة تنفيذ التوجيهات العامة المتعلقة بسياسة المساهمات، ومدى تقيد الشركات القابضة بها من خلال التشاور مع جمعياتها العامة، و كذا بواسطة المفوضين المكونين لها.

ب- الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالتخطيط:

يمثل الوزير المنتدب المكلف بالتخطيط الهيئة المكلفة بالتخطيط بعد تحويل إليه المهام التقنية التابعة للمجلس الوطني للتخطيط[1]، حيث تتجسد مهامه أساسا في القيام بالاعمال التقنية المرتبطة برسم استراتيجيات التنمية على الأمد المتوسط، وتنسيقها، وذلك بمشاركة

1) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 257.96 المؤرخ في 22 جوان 1996 المحدد لصلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالتخطيط، ج ر عدد الصادرة في جوان 1996.

المؤسسات المعنية، كما يعد مشروع التقرير عن التنمية الاقتصادية و الاجتماعية على الامد المتوسط، ويسهرعلى متابعة تنفيذها، ويقوم بالتصحيحات السنوية الضرورية[1]، كما يتابع عمليات التنمية المتوازنة للمجموعات الجهوية[2].

و الحقيقة أن هناك تعاون بين كل من الوزير المنتدب و المجلس الوطني لمساهمات الدولة، حيث يخضعان لسلطة رئيس الحكومة، كما انهما يشكلان جهازين متكاملين في مجال الرقابة الخاصة على نشاط المؤسسات العمومية من قبل الحكومة.

2- الشركات القابضة العمومية :

إنه من الصعب إعطاء تعريف واضح دقيق وموحد للرقابة التي تمارسها شركة الهولدينغ على الشركات الأخرى، ومنها المؤسسة العمومية الإقتصادية و تصرفاتها، لاسيما العقدية، فإنعدام النصوص القانونية الصريحة في تعريف الرقابة، دفع هذا النقص بعض الفقهاء إلى تعريفها فتمحورت حول سلطة القرار[3].

كما تم تعريفها بأنها تأثير فاعل على إدارة شركة ما، أو سلطة القرار في الجمعيات العمومية أو مجلس الإدارة لأعطاء أوامر توجه الإدارة[4].

فالإجماع قائم حول القول بأنها سلطة تحديد إستراتيجية عامة، سلطة وضع سياسة عامة للأهداف القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل للإنتاج والتسويق، وطرق التمويل، وشروط العمل، وأجور العمل[5]، وهي التي يكون العقد الإطار القانوني لها.

والرقابة التي تمارسها شركة الهولدنغ على المؤسسة العمومية الإقتصادية تكون مباشرة أو غير مباشرة. كما تمارس هذه الرقابة على عزل المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وتحصيص أرباح المشروع[6].

---

1) المادة 6 من المرسوم رقم 96 . 257 .

2) المادة 5 من المرسوم السابق .

3) PAILLUSSEAU,définition de l'acquisition du contrôle comme un transfert du pouvoir dans l'entreprise « cession du contrôle » J.C.P 1986 . ED G.I 3224

4) د. ماجد مزيحم، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية و الاقتصادية و المالية المصرفية و الضرائبية، دراسة مقارنة في القانونين اللبناني و الفرنسي، بيروت، ص : 148.

5) أنظر : المادة 9 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 25.95

6) راجع : د. ماجد مزيحم، المرجع السابق، ص : 148.

و تمارس الشركات القابضة الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية[1]، بواسطة الجمعية العامة التي تتشكل من ممثلين يفوضهم المجلس الوطني لمساهمات الدولة، حيث يمارسون مهامهم ضمن الشروط، و حسب الكيفيات التي ينص عليها القانون التجاري بالنسبة لشركات رؤوس الأموال[2]. و هي رقابة بمقتضاها تأخذ هذه الشركة لنفسها مركزا في إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، بما تشمل من أعمال وتصرفات قانونية (كونها تراقبها أو تنتمي إليها)، لاسيما وأن هذه الشركات مكلفة بتنظيم وتسيير ومراقبة الأموال العمومية التي تحوزها الدولة[3].

3- رقابة الهيئات المالية :

وهي المؤسسات التابعة لوزارة المالية[4]، والتي تقوم برقابة دورية على العقود لكون هذه المؤسسات الممول والمراقب في نفس الوقت للمشاريع وجديتها، وبالتالي ضرورة تواجد هذه المؤسسات ومعايشتها لمراحل العقد، لاسيما السابقة والمزامنة واللاحقة لتنفيذه.

حيث تقوم البنوك الأولية، في مراقبة العقد عن طريق الدراسة الأولية للمشروع وتأخذ رقابة البنوك ثلاثة أشكال من التدخل :

- الرقابة المسبقة : حيث يتم دراسة وتحليل مخططات وبرامج كل مؤسسة، وطلبات القروض، و يأخذ بعين الاعتبار ملاءمة القروض المطلوبة و مردودية المؤسسة، والقدرة على الإسترداد، وذلك بناءا على الوثائق المحاسبية التقديرية للمؤسسة[5].

- الرقابة الدائمة : تكون فيها البنوك مطلعة على الوضعية المالية للمؤسسة، بحيث إذا دفعت تسبيقات بنسبة معينة تنفيذا لعقد، فإنها تكون محل مراقبة وفقا لشروط العقد الذي يعد كل من البنك والمؤسسة العمومية الاقتصادية طرفاه.

---

1) حيث تنص المادة 23 من الأمر رقم 25.95 " تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تملك فيها مساهمات شركات تجارية تخضع للقانون العام، تخضع فروع هذه المؤسسات للأحكام نفسها"

2) المواد 675 و ما بعدها من القانون التجاري.

3) أنظر : المادة الاولى من الأمر 95 .25 .

4) تتمثل هذه المؤسسات في البنك المركزي الجزائري (B.C.A)، و البنك الوطني الجزائري (B.N.A)، و بنك الجزائر الخارجي (B.E.A)، و القرض الشعبي الجزائري (C.P.A)، و البنك الجزائري للتنمية (B.A.D).

5) أنظر : د. محفوظ لعشب، الوجيز في القانون الاقتصادي، المرجع السابق، ص : 220.

- الرقابة اللاحقة : هدفها هو تقييم وتقدير النتائج المحصل عليها خلال فترة محددة، بناءا على التقارير المحاسبية للمؤسسة، وذلك بمقارنة النتائج المحصل عليها في المؤسسة المقترضة "المدينة " مع نتائج شركات أخرى مماثلة في نفس فرع النشاط، لمعرفة من جهة أسباب الخسارة المحتملة، ومن جهة أخرى معرفة المؤسسات التي ستستفيد من الدعم المالي[1].

و الملاحظ أن البنوك لم تعد تراقب سوى كيفية إستخدام الأموال المقرضة في إطار تعاقدي، رغم الإجراءات التي تتخذها البنوك، عند إبرام عقد القرض.

ومهما يكن فإن الرقابة بأشكالها التقليدية قد تراجعت، لإستبدالها بهياكل رقابية مستمدة من داخل المؤسسة العمومية الإقتصادية، الأمر الذي يؤكد على الاستقلالية القانونية الكاملة لها في ممارسة نشاطها، طبقا للقواعد المنظمة لشركات الاموال.

1) د. محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص : 221.

المطلب الثاني

تنظيـم الـرقـابـة الداخليـة

إن الرقابة الداخلية هي مجموع الضمانات التي تمكن من التحكم في المؤسسة من خلال تعليمات القيادة التي يساهم في تحسين عوامل المردودية،والحفاظ على ذمة المؤسسة. وتقوم بهذه الرقابة أجهزة المؤسسة العمومية الإقتصادية العائدة لشكل الشركة الذي اتخذته، وتتكون هذه الأجهزة من :

الجمعية العامة، مجلس الادارة، مجلس المراقبة، لجنة المشاركة.

أولا : الجمعية العـامة

في هذا المجال نميز بين الجمعية العمومية للمؤسسة المنظمة في شكل شركة مساهمة أو تلك الخاصة بالمؤسسة المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

ففي حالة المؤسسة المنظمة في شكل شركة مساهمة، تراقب الجمعية العامة مجلس الإدارة، هذا الذي خوله القانون سلطات التصرف بما في ذلك إبرام العقود في كل الظروف بإسم الشركة[1]، كما أخضع أعضاءه للمسؤوليتين المدنية و الجنائية[2].

كما تراقب الجمعية العامة كذلك محافظي الحسابات بالنظر فيما يقدمونه من تقارير لإعتماد أو إستبعاد ما تتضمنه من حسابات[3].

أما في حالة الجمعية العامة للمؤسسة العمومية الإقتصادية المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، فإنها تتولى دراسة التقرير حول نشاط مجلس المراقبة[4] والمسيرين بما في ذلك العقود التي يتولى إبرامها والمصادقة عليها[5] و كذلك تقرير

1) أنظر : المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 08.93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر رقم 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.

2) أنظر : المادة 612 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.

3) أنظر : المادة 17 من القانون رقم 04.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المعدل و المتمم للقانون التجاري و المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر عدد 2 الصادرة في 1988 الملغى.

و كذلك : المادة 628 في فقرتيها الثالثة و الرابعة منالقانون التجاري.

4) RENE ROBLOT, OP, CIT, P. 772 et s.

5) أنظر : المادة 27 من القانون رقم 04.88 الملغى.

محافظ الحسابات[1]. و لأن الجمعية العامة تتشكل من كل الشركاء مهما كان مقدار حصصهم في المؤسسة، و بالتالي فهي الجهاز السيادي في المؤسسة، حيث تعتبر وسيلة رقابة مرنة و ناجحة، إذ تسمح بالموازنة بين استقلالية الادارة و التسيير، و استمرارية الرقابة التي تمارسها الشركات القابضة على المؤسسة. رغم أن دورها تقلص بتعزيز مركز أجهزة الإدارة و التسيير، لكونها تنعقد في فترات متباعدة غالبا ما تكون سنوية.، بالإضافة إلى العدد الهائل من المساهمين في بعض شركات الأموال.

ثانيا. مجلس الإدارة :

يتولى مجلس الإدارة تقييم النتائج التي يحققها المدير العام بتنفيذه لقرار المجلس، وبالتالي يمارس رقابة لاحقة على تصرفات المدير العام، لا سيما وأن القانون خوله سلطات واسعة منها إبرام العقود والصفقات، و تقديم العروض، و المشاركة في المزايدات والمناقصات[2].

ثالثا. مجلس المراقبة :

يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للمؤسسة العمومية الإقتصادية، لا سيما الرقابة السابقة، و تتمثل في ترخيص من المجلس بالنسبة للعقود التي تبرمها[3].
كما يقوم بتقديم تقرير مجلس المديرين للجمعية العامة مرفقا بملاحظات لا سيما وأن القانون أقر صراحة[4] لمجلس المديرين سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، بما في ذلك إبرام العقود من ناحية، ومن ناحية أخرى نص على أن يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة[5].

---

1) أنظر : المادة 36 في فقرتها الثانية من القانون السابق.
2) أنظر : المادة 16 من القانون السابق.
3) أنظر : المادة 654 من القانون التجاري.
4) أنظر : المادة 648 من نفس القانون.
5) أنظر : المادة 643 من نفس القانون.

رابعا. لجنة المشاركة[1] :

رغم أنها تشكل الاطار القانوني المحدد لتنظيم علاقات العمل داخل المؤسسة، بالاشتراك في الادارة و التسيير، إلا أن هذه المشاركة تبقى محدودة، و بالتالي محدودية الرقابة التي تمارسها، و التي تنحصر في الاطلاع على وضعية المؤسسة للحفاظ على حقوق العمال[2].

الحقيقة أن الشكل الرقابي الجديد أساسا يكرس مبدأ الإستقلالية، لاسيما من الرقابات المستمرة من طرف أجهزة الدولة المختصة[3]، و إن كان لا ينفي تبعية المؤسسة اقتصاديا إليها، بل أدرجت نوعا من الليونة في التسيير لتأخذ مفهوم التأكد من حسن سير الأعمال والتصرفات القانونية خاصة العقود، وبأن ذلك ينسجم مع الأهداف والخطط والسياسات، بحيث تتعدى بهذا المفهوم ولم تعد عملية الرقابة مجرد الكشف عن الإنحرافات والمشكلات العملية لتشمل تقييم النتائج والرقابة على الأداء[4]، وسلطة التوجيه والمراجعة والتفتيش والإشراف العام[5].

أما الدولة فيقتصر دورها على تهيئة الظروف المناسبة لضمان إستقلالية هذه المؤسسات في التسيير والإدارة والتصرف، عن طريق إخضاع العلاقات القائمة بين الطرفين الدولة والمؤسسة العمومية الإقتصادية لإتفاقات، تجعل المؤسسة العمومية الإقتصادية تحقق التوفيق بين إلتزامها بتحقيق التنمية كهدف عام ملقى على عاتقها، و بين دورها الإقتصادي في مجال تحقيق مردود يمكنها من الصمود في وجه المشروعات المنافسة.

---

1) حول تكوينها و صلاحياتها راجع : المادتين 91 و 94 من القانون 11.90.

2) أنظر : المادة 94، لا سيما الفقرة الرابعة منها من القانون 11.90.

3) راجع : عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص :

4) راجع : د. شمس علي، التحكيم في منازعات المشروع العام، المرجع السابق، ص : 568

5) راجع : د. خليل هيكل، الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية، دراسة مقارنة من الناحيتين القانونية و التنظيمية، منشلة المعارف،الإسكندرية 1981، ص : 139 و ص : 167.

الفصل الثالث

إنقضاء عقود المؤسسات العمومية الإقتصـــاديـــة

إن العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الإقتصادية كغيره من العقـود يرتـب آثـار فيمـا يكسبه من حقوق لأطرافه، و ما يحمله من إلتزامات. والتنفيذ للإلتزامات يؤدي طبيعيا إلى إنتهاء العقد، غير أنه إذا كان هذا هو الأصل في مثل هذه التعاقدات. فإنه يمكـن أن ينتهـي العقد حتى قبل تنفيذ هذه الإلتزامات (المبحث الأول).

هذا الإخلال بتنفيذ الالتزامات يترتب عليه مسؤولية عن الاضرار (المبحث الثاني).

- المبحث الأول : أسباب انقضاء عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.
- المبحث الثاني : المسؤولية الناشئة عن عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المبحث الأول

أسباب إنقضاء عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية

لمّا كان انقضاء عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تتحدد أسبابه في قانون خاص بها، فإن اعتبار المشرع عقودها عقود خاصة، باخضاعها إلى أحكام العقد التجاري والمدني، تدعيما للاستقلالية و المتاجرة فإنه يترتب عليه خضوعها لذات أسباب انقضاء العقود الخاصة التي تجد مصدرها في الأحكام العامة الواردة في :

- القانون المدني.
- القانون التجاري.

و عليه فإن هذه العقود تنتهي بنهاية طبيعيه (المطلب الأول)، كما تنتهي قبل أجلها الطبيعي، نهاية غير طبيعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأسباب العادية للانقضاء.

المطلب الثاني : الأسباب غير العادية للانقضاء.

المطلب الأول

الأسباب العادية للانقضاء

تنتهي العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

أولا. انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات :

و ذلك بتنفيذ المؤسسة العمومية الإقتصادية والمتعاقد معها لإلتزاماتها كاملة وحصولها على حقوقها كذلك كاملة، مهما كان موضوع أو محل العقد[1].

ثانيا. انقضاء العقد بانتهاء مدته :

كذلك ينتهي العقد الذي تبرمه مؤسسة عمومية إقتصادية بإنقضاء المدة المحددة لبقائه، والتي يتناولها العقد في بنوده إذا كان من العقود الزمنية، كعقد العمل[2]، وعقد الإيجار[3]، وعقود التوريد و القرض[4]، وعقد التسيير[5].

---

1) أنظر : المادة 281 من القانون المدني.

2) أنظر : المادة 66 في فقرتها الثانية من قانون رقم 11.90، حيث تنص على أنه : " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية :

- البطلان أو الالغاء القانوني،
- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة، ..."

3) أنظر : المادة 508 من القانون المدني، و كذا المادة 172 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري.

4) أنظر : المادة 457 من القانون المدني.

5) أنظر : المادة 9 من قانون رقم 01.89 حيث تنص "ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها، و يمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة".

المطلب الثاني

الأسباب غير العادية للانقضاء

قد ينتهي العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الإقتصادية قبل الأوان للأسباب التالية:

-الفسخ بإتفاق الطرفين.

- الفسخ بقوة القانون .

- الفسخ القضائي.

وفيما يلي نتعرض بالدراسة إلى الحالات السابقة، والتي هي مجرد تطبيقات للقواعد العامة، على أن نتناول بشيء من التفصيل ما يحتاج إلى دراسة خاصة.

أولا. الفسخ بإتفاق الطرفين[1] :

قد ينتهي عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل الاجل، و ذلك إذا اتفقت المؤسسة العمومية الاقتصادية و المتعاقد معها على إنهاء العقد قبل أجله و قبل نهايته الطبيعية، ذلك لأن إبرامه بإتفاق الطرفين، فكذا إنهاؤه بإتفاقهما.

ثانيا. الفسخ بقوة القانون:

ينقضي العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية بقوة القانون في بعض الحالات.

1. هلاك محل العقد و قد يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين، و ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب هذا الإنقضاء[2].

وإذا كان الهلاك أو التلف للمؤسسة العمومية الاقتصادية سبب أو يد في إحداثه، فقد يتفق على أن الإنهاء يكون بتعويض المتعاقد مع الموسسة العمومية الاقتصادية عن هذه النهاية غير الطبيعية للعقد. وذلك في حالة ما إذا كان الهلاك بسبب تصرف أو إجراء

1) أنظر : المادة 119 في فقرتها الأولى من القانون المدني.

2) أنظر : المادة 307 من القانون المدني، حيث تنص على أنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"

قامت به المؤسسة العمومية الاقتصادية، لاسيما إذا كان في إطار المهمة المنوطة بها كتسيير مباني عامة، أو اجزاء من الأملاك العامة، أو مؤهلة لممارسة صلاحيات السلطة العامة[1].

2. إذا تحققت شروط كان منصوص عليها في البنود العقدية. فمتى تحققت تلك الشروط ينفسخ العقد بقوة القانون، غير أن المادة 120 من القانون المدني تنص على أنه "لا يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، و بدون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الاعذار..."

ثالثا. الفسخ القضائي :

و هو الذي ينطق به القاضي بناءا على طلب أحد طرفي العقد، و أسباب الفسخ نجملها فيما يلي:

1- القوة القاهرة.

2- الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية.

1- القوة القاهرة :

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ، و هذا ما تناوله المشرع الجزائري غير أنه يجوز للمؤسسة العمومية الاقتصادية و المتعاقد معها الاتفاق على خلاف ذلك، كأن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة و الحادث الفجائي[2]، و التي هي عبارة عن حادث خارجي غير متوقع، يستحيل دفعه[3] . ومن خلال نماذج عقود إطلعنا عليها، فإن الطرفين من ضمن شروط العقد تضمينها مآل العقد في حالة وجود قوة قاهرة، إما

---

1) أنظر : المادة 98 من المرسوم التنفيذي 434.91 حيث تنص على أنه "...يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط الضرورية الواردة لهذا الغرض..."

2) أنظر : المادة 178 من القانون المدني.

3) كالزلازل و العواصف و الفياضانات... لمزيد من التفصيل راجع :
- د. السنهوري، نظرية العقد،المرجع السابق، ص : 962 و ما بعدها.
- د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية -مفاعيل العقد- الجزء الرابع، 1998، ص : 133 و ما بعدها.

انقضاء العقد، أو توقيف الإلتزامات، و بالتالي فللمتعاقدين حرية تقدير حالة القوة القاهرة، وتحمل تبعتها[1].

2- الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية :

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو المتعاقد معها، أي الطرف المضرور من جراء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، أن يطالب بفسخ العقد قضائيا[2].

و كان العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية يتميز عن عقود الأفراد العاديين الخاضعين للقانون الخاص في هذا المجال بحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمؤسسة العمومية الإقتصادية، و هذا الحق إما أن يكون منصوصا عليه في القوانين، لاسيما قانون الصفقات العمومية[3]، وقد يضمّنه الأطراف في البنود العقدية، وإما أن لا يكون منصوص عليه وإنما يستمد من طبيعة العقد العامة[4]، حيث للجهة المخولة لها ممارسة السلطة العامة كالمؤسسة العمومية الإقتصادية في بعض العقود حق إنهاء عقودها، حتى و لو لم يرتكب المتعاقد معها خطأ، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، كعقود التوريد، والأشغال العامة و عقود الإمتياز...إلخ[5].

إن سلطة المؤسسة هذه في الإنهاء مقيدة بالمصلحة العامة التي أوكل لها تحقيقها، وبما أن حق الإنهاء هذا من طرفها يكون بعمل منفرد (قرار)، فإنه يمكن الطعن فيه بعدم المشروعية[6] إذا لم تستهدف المصلحة العامة، أو إستند إلى أسباب غير حقيقية أو كان تعسفيا.

---

1) أنظر : المادة 70 من قانون تجاري، حيث تنص، على أنه "يجوز اعفاء الوكيل بالعمولة كليا أو جزئيا من مسؤوليته من أجل عدم تنفيذ إلتزاماته أو الاخلال بها أو التأخير فيها، بشرط أن يثبت أن ذلك ناشئ عن قوة قاهرة أو خطأ المسافر"

2) سنتناول هذا العنصر في موضعه بشيئ من التفصيل عند عرضنا المسؤولية العقدية لاحقا.

3) أنظر : المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 434.91 بقولها "...إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الانذار المنصوص عليه أعلاه. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد..."

4) أنظر : المادة 55 و 56 من القانون 01.88 الملغى بالامر رقم 95 ، 25 .

5) راجع : د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص : 771.

6) من طرف المتعاقد و المطالبة بالتعويض لذلك يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية لتتجنب ذلك أن تلجأ للقضاء مثلها مثل المتعاقد و تتنازل عن حقها.

و بالتالي فإن هذا العمل الإداري "القرار"، يخضع إلى رقابة القضاء[1].

و هكذا فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالأسباب العامة في الإنقضاء للعقود التجارية عموما، كما لجأ أيضا إلى أسباب إنقضاء عقود القطاع العام ليس لها مثيل في القطاع الخاص، كالفسخ بالإرادة المنفردة عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة لإدارة أملاك عامة (قرار إداري). لاسيما أن النصوص اللاحقة لم تلغ ما للمؤسسة العمومية من سلطة ممنوحة لها استثناءا، و اعتبرت نشاطها خاضعا للقانون الخاص، ومنه عقودها عقود تجارية كأصل عام و إدارية استثناءا.

1) V. JACQUES (G), OP. CIT, P.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية.

المسؤولية العقدية هي تلك التي تترتب على الإخلال بالالتزام المترتب عـــن عقـــد صحيح و بالتالي لها محورين رئيسيين : و هما الشروط الضرورية للالتزام الذي أنشـــأه العقد (المطلب الأول).

و النتائج أو الآثـــار المترتبـــة علـــى مســـؤولية المؤسســـة العموميـــة الاقتصاديـــة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الالتزام .

المطلب الثاني: النتائج

المطلب الأول

شــروط الإلتــزام

المسؤولية العقدية لا تقوم إلا على شرطين أساسيين[1] :

- أن يربط بين الدائن و المدين عقد صحيح.
- أن ينشأ ضرر مباشر عن عدم تنفيذ إلتزام أو عن الإخلال بتنفيذه مترتب على عقد.

أولا. قيام عقد صحيح :

يثير هذا الشرط مسألتين، هل تقوم المسؤولية العقدية إذا توفرت شروطها قبل قيام العقد، و بعد انحلاله ؟

المسألة الأولى : قبل قيام العقد (الفترة السابقة على التعاقد)

و هي الفترة التي تقوم فيها مفاوضات بين أطراف العقد[2] لإبرامه، فإذا وعد أحدهم الآخر و التزم بالبقاء على وعده لمدة معينة، فإن الواعد يلتزم بالبقاء على وعده لمدة معينة طالما أن الطرف الآخر لم يعلن بعد رغبته، فإذا أخل بوعده خلال هذه المدة للموعود له إذا أصابه ضرر من هذا الإخلال، و الذي يتمثل الضرر فيه فيما فاته من كسب كإيقاف صفقة أخرى كان يمكنه المضي فيها، و ما لحقته من خسارة، كالبدء في سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التي قد تكون كلفته مالا، و وقتا، معتقدا جدية المفاوضات[3]، أن يرجع الموعود له وهو المتعاقد مع المؤسسة العمومية الاقتصادية على

---

1) أنظر : في هذا الصدد د. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، د.م.ج، الجزائر 1993، ص : 119 و ما بعدها.

2) Voir : BENCHENEB (A), La Pénétration de l'économie dans la sphère contractuelle, quelques observations, R.A.S.J.E.P, N° 1/2, 1992, P. 83.

3) أنظر : د. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، مرجع سبق ذكره، ص : 257

هذه الأخيرة بالمسؤولية[1]. والمشرع الجزائري في مثل هذه الحالات قد اشترط قيام عقد بين الدائن والمدين، يتضمن جميع المسائل الجوهرية لقيام المسؤولية العقدية[2].

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن كل القوانين تجعل من المسؤولية التقصيرية هي الأصل العام، والمسؤولية العقدية هي الإستثناء، وبالتالي مادام العقد لم يبرم بعد فالمسؤولية ليست عقدية.

الحقيقة أن النصوص الخاصة بالمؤسسة العمومية الاقتصادية لم تتناول ماهية مسؤولية المؤسسة في مثل هذه الحالة، أي قبل قيام العقد، مما يجعلنا نطبق أحكام القانون المدني في هذا الصدد.

المسألة الثانية : بعد إنحلال العقد (الفترة اللاحقة لإنهاء العقد)

كأن ينتهي العقد بإنتهاء الفترة المحددة له، وتنقضي تبعا لذلك كل آثاره، إلا إذا تضمن شروطا بامتداد آثاره بعض الوقت بعد انقضائه[3]، ويبرم أحد أطرافه عقدا جديدا مع متعاقد آخر. ومثال ذلك أن ينتهي عقد عمل عامل مع مؤسسة عمومية اقتصادية، وأبرم عقد عمل جديد مع صاحب مصنع أو مؤسسة عمومية أخرى، وأطلعه على أسرار مصنع السلعة التي ينتجها المصنع الأول، والتي أحاط بها أثناء عمله في المؤسسة المستخدمة الأولى، فإستطاعت الجهة المستخدمة الثانية إنتاج ذات السلعة بفضل الأسرار والمعلومات المهنية التي أفشاها العامل، وأن ينافس بها المصنع الأول، ويسبب له بهذه المنافسة أضرارا. فيطرح إمكانية رجوع المؤسسة العمومية الاقتصادية على عاملها السابق بالمسؤولية العقدية أو عدمه ؟

لقد اختلفت نوعية مسؤولية العامل بحسب ما إذا كان عقد العمل الأول قد تضمن شرطا يمنع العامل من إفشاء أسرار الإنتاج، فيكون العامل قد أخلّ بشرط عقدي وخالفه، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية. وفي حالة خلو العقد من مثل هذا الشرط لا تكون

---

1) أنظر : في هذا المعنى المادة 71 من القانون المدني.

2) اختلف الفقه حول نوع المسؤولية، فيستند أنصار المسؤولية العقدية على أساس أن الوعد يعتبر عقدا تمهيديا أو مقدمة عقد و على رأس هؤلاء Planiol, Ihering, capitan و يعتبر الاتجاه الآخر هذه المسؤولية تقصيرية إذا توافرت شروطها، و لا يمكن اعتبارها عقدية لعدم وجود عقد ابرم بينهما.

3) راجع لمزيد من التفاصيل: د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص : 228 و ما بعدها.

مسؤولية العامل عقدية بل تقصيرية. وأما الإنهاء في وقت غير ملائم في العقود غير المحددة المدة حق للطرفين، لكن إذا تعسف أحدهما في إستعمال هذا الحق، فقد إختلف كذلك الفقه حول ماهية المسؤولية.

غير أن المشرع الجزائري كان واضحا[1]، حين إعتبر الحفاظ على السر المهني من قبيل الإلتزامات التي يفرضها عقد العمل خارج، العمل وبالتالي يعد العامل مسؤولا في حالة الإخلال بهذا الإلتزام حتى بعد إنحلال علاقة العمل[2]، والتي نرجح أنها مسؤولية عقدية يرتبها عقد العمل.

و لأن المسؤولية العقدية تشترط لقيامها وجود عقد صحيح، فما هو الحكم في حالة ما إذا لم يكن العقد صحيحا ؟

إذا كان العقد الذي أبرمته المؤسسة العمومية الاقتصادية باطلا، كأن يكون خارجا عن الغرض الذي وجدت من أجله المؤسسة، أو المتعاقد معها عيبت إرادته بأحد عيوب الإرادة[3]، أو كان سبب العقد غير مشروع... وغيرها من أسباب البطلان بنوعيه، فإنه يكون في حكم العدم، والمسؤولية التي تنشأ عنه تكون تقصيرية.

كما تطرح مسألة إستمرارية مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية على عقودها بعد حلها بالاندماج أو الانفصال، حيث تنتقل المسؤولية إلى الشركة الدامجة، على أساس حلول المؤسسة الدامجة محل المؤسسة المنحلة بالاندماج (المندمجة)، لا سيما في عقود العمل وعقود الايجار و غيرها[4].

---

1) أنظر : المادة 7 في فقرتها الثامنة من قانون 11.90 حيث تنص "...أن لا يفشو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع بالهيئة المستخدمة الا أذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية".

2) راجع : د. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص : 81.

3) أنظر : المواد 81، 86 و ما بعدها من القانون المدني.

4) أنظر : المادة 615 في فقرتها الثانية من القانون التجاري حيث تنص على أنه " في حالة الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد أبرم مع احدى الشركات المدمجة".و كذلك :

أنظر : د. محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، المرجع السابق، ص : 119.

ثانيا. نشوء ضرر مباشر عن عدم تنفيذ إلتزام أو عن الإخلال بتنفيذ مترتب على عقد :

1- وجــــــود خطــــــأ :

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد، أو الإخلال بتنفيذه كالتأخر[1]، ويعتبر خطأ عقديا، عندما يكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية حقوقا تتعارض مع حقوق المتعاقد معها، بل و تؤدي في حالات أخرى إلى حرمانه من التمتع بحقوقه الناشئة عن العقد، لاسيما خلال ممارستها لسلطة ادارة مرفق، التي خولها إياها القانون من أجل المصلحة العامة، [2] كقرار نزع ملكية أراضي من شأنها المساس بحقوق المتعاقد مع المؤسسة العمومية الاقتصادية في أحد عقود الأشغال العامة[3].

و عليه يعتبر خطأ عقديا لاعمال المسؤولية، إستحالة تنفيذ الالتزام كله أو جزء منه، أو التأخر عن الأجل التعاقدي المحدد في العقد، ما لم يثبت الطرف الذي أخل بالتنفيذ وجود سبب أجنبي ينفي خطأه[4]. و لمّا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية شخصا معنويا لا تتصرف بنفسها بل لها نائب يعبّر عن إرادتها قانونا، وهم الاشخاص الطبيعيون المخول لهم قانونا إدارة أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنه يجب الاشارة إلى الاختلاف في تكييف المركز القانوني لمديري المؤسسة العمومية الاقتصادية، وصلتهم بها لانتساب الخطأ لها، أو اعتباره خطأ شخصيا للمديرين (المسيرين).

الرأي الأول : نظرية التمثيل : إن مديري الشخص المعنوي إنما هم ممثلون له، فيما يؤدونه من أعمال قانونية، وبالتالي فهذه النظرية توجب ضرورة مباشرة أعمال الشخص

---

1) فمثلا التأخير في مجال التجهيز و التهيئة العمرانية يعود إلى مشاكل مرتبطة بالظروف الاقتصادية :
- كغياب أو عدم نضج المشاريع.
- غياب التحكم التقني في المشاريع.
- سوء اختيار الشركاء المتعاقدين (كأن يكونوا يعانون من صعوبات مالية)
- عدم دقة الاهداف.
- تعدد مراكز الاهداف.
- صعوبات في التموين و ندرة مواد البناء.

التقرير السنوي لمجلس المحاسبة 1996، ج ر العدد 76 الصادرة في 19 نوفمبر 1997، ص : 80.

2) أنظر : المادة 55 و 56 من قانون 01.88، الملغى بالامر 95 .25

3) لمزيد من التفاصيل راجع : د. ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مرجع سبق ذكره، ص : 242.

4) أنظر : المادة 176 من القانون المدني.

المعنوي بواسطة ممثلين يقومون بأعماله، قانونية كانت أو غير قانونية[1]، الأمر الذي يبعد الشخص المعنوي من المسؤولية التي يتحملها من يمثّله.

الرأي الثاني. نظرية العضوية : تعتبر مديري الشخص المعنوي أعضاءه، فارادتهم هي ارادته، وبالتالي اسناد أعمال المديرين إلى الأشخاص المعنوية التي يمثلونها، وكذلك أخطائهم، مما يستوجب خضوعهم للمسؤولية، تعاقدية كانت أم تقصيرية، بل قد يمتثل الشخص المعنوي للمسؤولية الجنائية.

و هي النظرية التي أيدها غالبية الفقه المعاصر[2]. و المشرع الجزائري من خلال اخضاعه المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام تسيير شركات الأموال[3]، فإنها تسأل حتى عن التصرفات التي لم تدخل في نطاق موضوعها، بما في ذلك العقود[4].

غير أنه يمكن دفع المسؤولية بعلم الغير في حالة تجاوز نطاق موضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية، و يقع عبء اثبات المسؤولية على المدين، سواء كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المتعاقد معها.

2- نشوء ضرر:

إن الضرر ركن جوهري في المسؤولية العقدية، إذ لا يكفي وجود خطأ ناتج عن العقد، بل لا بد من ضرر حتى تترتب المسؤولية في ذمة المدين، سواء كانت المؤسسة أو المتعاقد معها، فهو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه[5].

وقد إستثنى القانون من ذلك فوائد النقود، حيث أن الدائن لا يكلف بإثبات الضرر الناشئ عن التأخير في الفوائد التي هي إتفاقية أو قانونية، وبالتالي لا يستطيع المدين

---

1) RIPERT (G), ROBLOT (R), Traité élémentaire de droit commerçial, 1963 P. 340.

2) د. فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص : 572.

3) أنظر : المادة 25 من الأمر 25.95

4) أنظر : المادة 638 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري حيث تنص "...و في علاقاتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة مالم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكن تجاهله..."

5) د. السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي.

(المقترض) التخلص من المسؤولية العقدية التي هي مصدرها عقد قرض بفائدة[1]، حيث أن المشرع أقر للمؤسسات على عكس الأفراد[2]، منح قروض بفوائد بهدف تشجيع النشاط الإقتصادي الوطني، ومقدار هذه الفوائد تحدده الجهات المختصة (الوزير المكلف بالمالية) لأنه مرتبط بالنشاط الوطني[3] هذا الأخير يتغير وفقا للحاجيات الإقتصادية والإجتماعية. لذلك تدخل المشرع هنا في توجيه المسؤولية العقدية، وذلك في حالة تأخر المقترض عن تسديد فوائد القروض رغم خضوع هذه المسؤولية لقانون العقد.

و الضرر يمكن أن يكون ماديا بحيث يشترط فيه أن يكون محقق الوقوع، وأن يكون قد وقع فعلا (حال أو محقق الوقوع مستقبلا)، وأن يكون شخصيا، ولحق بحق ثابت[4].

أما الضرر الأدبي فيتصل بالمعنويات، ويشترط فيه ما يشترط في الضرر المادي، وقد أقر القانون[5] التعويض عن الضرر الأدبي[6]، وكذا القضاء الجزائري.

غير أن التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، قد أقره المشرع من الناحية القانونية، إلا أنه من الناحية العملية يصطدم بصعوبات جمة في التطبيق، تجعل وجوده مستبعد، لذا من مصلحة المضرور ضرر أدبي أن يترك المسؤولية العقدية إلى المسؤولية التقصيرية لكي يحصل على تعويض أدبي[7].

هذا و يعتبر الضرر ركنا جوهريا لقيام المسؤولية العقدية بل أن أهميته تكمن في أن عدم توفره لا تتحقق المسؤولية.

---

1) أنظر : المادة 455 القانون التجاري حيث تنص على أنه "...يجوز لمؤسسات القرض في حالة ايداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار"

2) أنظر : المادة 454 من القانون المدني.

3) أنظر : المادة 456 منه.

4) راجع : د. السنهوري، نظرية العقد، مرجع سبق ذكره، ص : 853 و ما بعدها. و كذلك : د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص : 162.

5) أنظر : المادتين 6 في فقرتها الثانية و المادة 157 من القانون رقم 11.90 المتعلق بعلاقات العمل حيث تقضي بالتعويض عن الضررين المادي و الأدبي الذين يصيبان العامل. لمزيد من التفاصيل : راجع : د. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، ص : 62.

6) حيث قضى المجلس بأن " قاضي الموضوع ليس ملزما بتعليل حكمه بالتعويض عن الضرر المعنوي، و إذا كان ملزما بذكر مختلف العناصر التي استند إليها فعلا للحكم بالتعويض المادي فهو غير ملزم بذلك في حكمه بالتعويض عن الضرر المعنوي لأنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل" صدر هذا الحكم في القضية رقم 24500 بتاريخ 1986/05/13. هامش د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص : 135.

7) لمزيد من التفاصيل راجع : د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص : 135.

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

وهي الصلة التي تربط بين الخطأوالضرر، فهي السبب الذي يربط الركنين السابقين، حيث أن الإخلال بالإلتزام العقدي[1] إن صدر من أحد الأطراف سواء المؤسسة العمومية الإقتصادية أو المتعاقد معها، تكوّن الخطأ و إرتبط مباشرة بالضرر[2].

هذا ويمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية والمتعاقد معها الإتفاق مسبقا على تعويض في حالة تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه[3]، وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي. غير أن المشرع الجزائري خوّل للقاضي سلطة تعديل الشرط إذا كان مبالغا فيه[4]. بل وأجاز الإعفاء من المسؤولية عن عدم تنفيذ الإلتزامات[5].

إن إجازة مثل هذه الشروط يشجع المدين لاسيما إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية هي المدين، على التهاون والإهمال، إعتمادا على عدم مسؤوليتها، وما قبول المتعاقد بهذه الشروط إلا لإضطراره إلى التعاقد إذا كانت المؤسسة تحتكر هذه الخدمة.

---

1) في الغالب الالتزام بتحقيق نتيجة، لا ببذل عناية، وهذا الالتزام ينتقل فيه عبء الإثبات من على عاتق المضرور إلى عاتق المسؤول و ليس على هذا الاخير نفي الخطأ، بل نفي العلاقة السببية بينهما.

2) مجرد تطبيقات للنظرية العامة.

3) أنظر : المادة 183 قانون مدني.

4) أنظر : المادة 184 في فقرتها الثانية حيث تنص على أنه "...يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ..."، وكذلك :
د. جمال فاخر النكاس، المرجع السابق، ص : 55 و ما بعدها.

5) أنظر مثلا : المادة 59، 72 قانون تجاري، حول عقد العمولة لنقل الأشياء و الأشخاص.

المطلب الثانـــــي

نتـــــائج مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصاديـة

أولا. التعويــض: و هو الجزاء الأصيل المتمثل في مبالغ مالية يدفعها من أخل بإلتزامه التعاقدي، مقابل الضرر الذي أحدثه بسبب ذلك الإخلال، ويقصد منه تغطية الضرر الحقيقي الذي ألحقته المؤسسة العمومية الاقتصاديية للمتعاقد معها نتيجة خطئها أو العكس[1]. فالتعويض هنا يكون بمعنى جبر الضرر وليس حمل المتعاقد على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية[2].

و قد تناولها المشرع الجزائري بنصوص قانونية[3]، حيث نظم هذه التعويضات النقدية كضمانات ترمي إلى إصلاح الضرر الذي لحق المؤسسة العمومية الاقتصادية بسبب سوء تصرف المتعاقد معها أو العكس.

ثانيا. كيفية تحديد التعويض: متى ثبتت مسؤولية المؤسسة العمومية الاقتصادية بتعويض الضرر اللاحق بالمتعاقد معها أو العكس، يكون ذلك تطبيقا لأحكام القواعد العامة، فيشمل التعويض العنصرين الأساسيين لكل تعويض، وهما ما يلحق الطرف المضرور من خسارة وما يفوته من كسب[4].

ونخلص إلى أن إخضاع المشرع العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى نظرية العقد المدني والتجاري والإداري، لا سيما من حيث المسؤولية العقدية، وما تتمتع به المؤسسة في ظل التنظيم الجديد من إستقلالية واسعة، بحيث أن أحكام المسؤولية العقدية من القواعد المكملة، لا يخدم في بعض المواضع التنفيذ السليم للإلتزامات التي هي سلسلة أنشطة إقتصادية مكلفة بتحقيقها المؤسسة العمومية الإقتصادية.

---

1) أنظر : الفرق بين التعويض و الغرامة التهديدية و وسائل الضغط الأخرى بإعتبارها كلها جزاءات مالية، د. سليمان الطماوي، العقود الادارية، ص : 503 و مابعدها.

2) راجع : د. ابراهيم الفياض، المرجع السابق، ص : 206 و ما بعدها، و كذلك : د. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص : 80 و ما بعدها.

3) أنظر : المادة 124 و 182 من القانون المدني.

4) أنظر : المادة 182 في فقرتها الأولى من القانون المدني.

الخـــاتمـــة

لما كان الهدف من هذا البحث هو تحديد النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، فقد اقتضتنا أهمية البحث تناول عقود هذه المؤسسات، فضلا عن أسس النظرية العامة للعقد الخاص بالدراسة. و أمكننا أن نقارن على وجه التحديد أوجه التماثل و النقاط التي تقترب فيها من العقد الخاص، و سعينا لضرورة مراعاة جملة من المسائل لاسيما ما يعتري بعض الأحكام من نقص و قصور و سنقوم بتقديم ما توصلنا إليه من نتائج على مدار هذا البحث، و هي :

أولا : ابعاد عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية من نطاق قانون الصفقات العمومية

انتهينا إلى أن المشرع في اطار التأكد من عدم ملاءمة التنظيم الاداري بصفة عامة لمؤسسات القطاع العام، لاسيما ما يتعلق منها بالتصرفات العقدية، حيث تعددت القواعد القانونية التي تحكمها، و تباينت التشريعات التي تنظمها من حيث المصدر و المحتوى وعليه أفرزت سلبيات في التطبيق أهمها :

1- تقييد حرية مؤسسات القطاع العام إلى حد كبير، من الناحية الإجرائية والموضوعية، من خلال الصور المتعددة لتدخل سلطة الدولة و هيئاتها المركزية في مجال تسيير المؤسسات و علاقاتها القانونية. بحيث لا تكون عقودها نهائية إلا إذا حضيت بسلسلة من الرقابات باسم الاشراف و التوجيه، و هو ما يتنافى و النشاط الاقتصادي الذي تمارسه.

2- عدم وفاء هذه المؤسسات بالتزاماتها المخططة بسبب عدم قدرتها على تنفيذ التزاماتها تجاه دائنيها، و التي ترتبت عليها أعباء مالية للمؤسسة، تحملت الدولة الكثير منها، الأمر الذي انعكس سلبا على الاقتصاد الوطني.

3- تباين القوانين المطبقة على نزاعات عقود متماثلة لقطاع عمومي اقتصادي، وذلك نظرا لاختلاف المعايير القانونية، و غموضها أحيانا في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث تخضع للتحكيم الاجباري فيما بينها و لقانون العمل، المنازعات التي تثور بينها و بين العمال، و للقانون المدني و التجاري في منازعاتها مع الغير.

و ليستدرك المشرع استفحال مثل هذه النتائج، و يتجنب عيوب الوضع التشريعي السابق، جاء بالتأكيد بموجب قانون استقلالية المؤسسات على أن العلاقات العقدية للمؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام القانون التجاري.

ثانيا : عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أصلا عقود تجارية :

لقد تبين لنا من خلال النصوص القانونية المنظمة للمؤسسة العمومية أن احالة تنظيمها من انشائها حتى انقضائها إلى القانون التجاري، بوصف المؤسسة العمومية تاجر تأخذ الأشكال التنظيمية للشركات التجارية (شركة مساهمة و شركة ذات مسؤولية محدودة)، وأعمالها من قبيل الأعمال التجارية و بالتالي عقودها هي عقود تجارية أصلا. هذا التوجه بتطبيق أحكام العقود التجارية التي تجد القواعد العامة لها في القانون المدني، سواء فيما يتعلق بالابرام أو التنفيذ أو الانقضاء على نحو تقدم، تعكس ارادة المشرع و التي يبررها:

- آليات المنافسة التي يفرضها اقتصاد السوق، و الفعالية و المردودية الاقتصادية المطالبة بها المؤسسة العمومية الاقتصادية باعتبارها تنشط في قطاعات تنافسية.

- منح المؤسسات العمومية الاقتصادية نفس المركز القانوني للقطاع الخاص، وبالتالي اخضاع تصرفاتها العقدية لنفس القواعد القانونية التي تحكم عقود الأفراد العاديين. و بناءا على ما تقدم إتضح لنا مايلي :

1- فمن حيث الإبرام فقد تبين لنا تجسيد مبدأ سلطان الإرادة، حيث الابرام من اختصاص الاطراف، و أن القواعد التشريعية هي قواعد مكملة لارادة الأطراف، و لم يعد من اختصاص الأعمال الادارية للهيئات الوصية. رغم الضوابط التي تحد من سلطان ارادة المؤسسة العمومية و المتعاقد معها في تكوين العقد، و التي تبررها إما الحماية (للطرف الضعيف اقتصاديا) أو التوجيه (لأن أحد أطراف العقد يرتبط بالدولة) فإن إرادة الأطراف هي مصدر العقد و ليس الخطة. و بالتالي ابعاد كل من العقود المخططة أو المفروضة من عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية. مما يعني أنها كأصل عام و المتعاقد معها على قدم المساواة.

2- بخصوص دراستنا لأسس التنفيذ في عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية، اتضح لنا أن المشرع لم ير حاجة لتعديل القواعد القانونية القائمة للعقد الخاص، بل أحال عليها الأسس التي يقوم عليها تنفيذ عقود المؤسسة، ايمانا منه بصلاحياتها، غير أن الكثير من المسائل لازالت في حاجة إلى مراجعة و إعادة النظرو نوجزها فيمايلي :

أ- حيث أحكام التنفيذ العيني هي أحكام اختيارية، بحيث يمكن للأطراف استبداله بمقابل، مما يعني تطبيقه على إطلاقه على عقود المؤسسة العمومية المكلفة ببرنامج انتاجي دون مراعاة لوضعها و أهدافها، سوف يكون له انعكاسا سلبا على نشاط المؤسسة و بالتالي على الاقتصاد الوطني.

ب- تستند العناية التي تبذلها المؤسسة العمومية و المتعاقد معها في تنفيذ الالتزامات إلى معيار الرجل العادي، و هو وسيلة أخلاقية إن أمكن الأخذ بها في عقود الأفراد فإنه يصعب اعتماده في عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية دون تطويره ليكون أكثر موضوعية.

3- و في خصوص قابلية أموال المؤسسة العمومية للحجز و التنفيذ عليها من قبل دائنيها، فقد تبين لنا من النصوص القانونية المنظمة لها أن ارادة المشرع قد اتجهت إلى استثناء بعض هذه الاموال و اخراجها بالتالي من نطاق اجراءات الحجز و التنفيذ، و هي الأموال الأساسية لسير المؤسسة العمومية "أموال الأساس".

4- أما حول إمكانية دائنو المؤسسة العمومية طلب شهر إفلاسها في حالة التوقف عن الوفاء، مثلها مثل المدين الخاص، فإن ما خلصنا إليه أنه على الرغم من ثبوت تمتع المؤسسة العمومية الاقتصادية بصفة التاجر، و بالتالي إمكانية خضوعها لنظام الافلاس، غير أن هناك اعتبارات خاصة لا توازن بين المؤسسة العمومية و بين المدين الخاص عند التوقف و هي :

أ- تقديم العون المالي للمؤسسة العمومية من طرف السلطات العامة المؤهلة.

ب- تطبيق اجراءات التصفية لا اجراءات الافلاس، في حالة ما تقرر افلاسها.

5- أما بخصوص الجهة المختصة بنظر المنازعات التي تثيرها عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإنه يطبق القواعد العامة في الاختصاص، من حيث الخضوع للقضاء العادي باعتبار المؤسسة تاجر.

و كذا يجوز للموسسة العمومية تسوية منازعاتها بطريق التحكيم طبقا للقواعد العامة التي يتضمنها قانون الاجراءات المدنية، حيث تخضع لذات الجهات و الاجراءات التي يخضع لها الأفراد العاديين بهذا الخصوص. و يكون المشرع بهذا قد ساوى من حيث التمتع بمزايا التحكيم بين الاشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة.

6- بخصوص الرقابة الممارسة على العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية من خلال أوجه الرقابة على نشاطها ككل، فقد أعاد المشرع تهيئة الرقابة الخارجية على أساس أن ممارسة الأجهزة الرقابية السابقة (رقابة لجان الصفقات، رقابة مجلس المحاسبة، هيئة التخطيط...) لاختصاصاتها امتد إلى التدخل في تصرفات هذه المؤسسات و أضعف من حرية المبادرة لديها.

و في الحقيقة هذه الرقابة على عقود المؤسسة العمومية و لو بطريقة غير مباشرة، يعد خروجا على الأحكام العامة للعقد الخاص. لكن هذا الاستثناء أورده المشرع مراعيا فيه طبيعة أحد أطراف العقد و هي المؤسسة العمومية الاقتصادية، و علاقتها بالدولة كونها المالك من حيث تجسيد الرقابة الممارسة من قبل صاحب الملك بصفة غير مباشرة عن طريق (المجلس الوطني لمساهمة الدولة، الجمعية العامة للشركات القابضة...).

بالاضافة الى الرقابة الداخلية التي تمارسها أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية بوصفها شركة تجارية و هي لا تختلف من حيث صورها و طبيعتها عن تلك التي تخضع لها تصرفات الشركات التجارية. باستثناء لجنة المشاركة و التي تبقى رقابتها محدودة بالاطلاع على وضعية المؤسسة و الحفاظ على حقوق العمال.

7- أما بخصوص أحكام المسؤولية، فإن الاحالة على أحكام القانون الخاص، التي هي أحكام مكملة. حيث يجوز للأفراد الاتفاق على الإعفاء منها، فإنه يبعث على الإهمال

والتقصير و لا يخدم تنفيذ الإلتزامات. بل يجعل الأطراف أمام تعويض ثاني بالإضافة الى التنفيذ بمقابل.

8- أما أسباب الإنقضاء فالمشرع لم يخرج عن القواعد العامة لإنقضاء العقد.

ثالثا : رغم أن المشرع أضفى على عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية الصفة التجارية، إلا أنه أجاز لها في حالات خاصة إبرام عقود إدارية و ذلك بنص المادة 56 من القانون 01.88 بما يترتب على ذلك من آثار لاسيما حق التعديل بإرادة منفردة و الذي يعد خروجا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و كذا حق فرض جزاءات على المتعاقد معها، حيث أن فرض الجزاءات التي توقع في العقود الادارية تكون بقرار تصدره الادارة دون اللجوء إلى القضاء، و منح المؤسسة العمومية الاقتصادية هذه السلطة يعني تخويلها حق اصدار قرارات ادارية، اضافة إلى حق الفسخ الأحادي الجانب.

إن هذا اللاإستثناء الذي أورده المشرع و أبقى عليه التنظيم الجديد للمؤسسة العمومية الإقتصادية بموجب الأمر 25.95، أدى إلى إستحداث معيار جديد في إضفاء الصفة العامة للعقد، و هو موضوع النشاط الممارس إذا كان محله أملاك عامة أو تحقيقا للمصلحة العامة للعقد، إضافة إلى اكتسابه هذه الصفة إذا أبرمه أحد أشخاص القانون العام.

غير أننا نقترح إلغاء هذه المادة صراحة لعدم انسجامها و غاية المشرع من الاحالة على قواعد القانون التجاري لاسيما أحكام العقود الخاصة التي أحيلت عليها عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية.

رغم أن المشرع أورد تعديلات على القانون التجاري في ثوبه الجديد، و تطعيمه بأنواع جديدة من الشركات و التي من شأنها أن تعطي نفسا جديدا لأشكال الشركات، ورغم الإستثناءات التي أوردها مراعيا فيها وضع المؤسسة العمومية و أهدافها المرتبطة بالتنمية و علاقتها بالدولة، إلا أنه من كل ما سبق أمكننا إبداء النقائص التالية :

أولا : إن أحكام القانون التجاري و المدني التي أحال عليها المشرع عقود المؤسسة العمومية الإقتصادية تكتنفها النزعة الفردية، التي لا تنسجم مع الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية الموكولة إلى مؤسسات القطاع العام.

- حيث أهداف العقود الخاصة هي تحقيق الربح لأطرافه، الأمر الذي تتجاوزه أهداف المؤسسة العمومية من خلال ابرام عقودها، فهي تهدف إلى تحقيق ربح مادي لمواجهة المنافسة الخاصة من جهة، و تهدف إلى تحقيق التنمية من جهة أخرى.
- إن مبادئ القانون التجاري لم ترتكز على التخطيط كنظام قانوني، بل اتخذت من الحرية الاقتصادية و المنافسة و السوق مبادئ لها.

ثانيا : إن القانون التجاري لم يضع أحكاما عامة للعقود التجارية، إنما هي أحكام خاصة بأنواع محددة من العقود التجارية، في أغلبها لا تغطي النشاطات و التبادلات الاقتصادية للمؤسسة العمومية الاقتصادية. لذا تجد أحكام هذه العقود القواعد العامة لها في القانون المدني، سواء ما يتعلق بالابرام أو التنفيذ أو الانقضاء.

ثالثا : إن الأسس التي بنيت عليها العقود الخاصة و ترعرعت أحكامها في ظله، هي أسس العلاقات الرأسمالية و بيئة الربح، حيث يسود مبدأ سلطان الارادة في أوسع صوره. أما القواعد التشريعية كالتنفيذ العيني، و المسؤولية العقدية هي قواعد مكملة لارادة الأطراف. و هي من هذه الناحية لا تخدم أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية والاقتصاد الوطني. لأن الاستقلالية الواسعة التي منحت للمؤسسة تحتم أن يقابلها تشديد مسؤوليتها بما في ذلك المسؤولية العقدية.

و اجمالا لكل ما أسلفنا حيث أيدنا ما وجب تأييده، و انتقدنا ما وجب نقده كنقائص تحتاج إلى التفاتة من المشرع تعديلا أو الغاءا، ننتهي إلى نتيجة مفادها أنه على الرغم من أن عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية بوصفها عقود تجارية تجد أحكامها في القانون التجاري و المدني، إلا أن هذا الأخير كانت نشأته كقانون للمشروعات الخاصة.

و عليه وجب تطوير القانون التجاري من حيث المحتوى،بحيث يصبح قانونا للمشروعات الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة، آخذا بعين الاعتبار الطابع العام للمؤسسة بسبب ارتباطها الوثيق بالدولة و ما يستتبع خضوعها لبعض القواعد الخاصة :

- كالطبيعة الخاصة للاموال و بالتالي محدودية تطبيق نظام الافلاس.
- الرقابة الممارسة على نشاطات المؤسسة العمومية بما فيها عقودها.
- الأهداف المتعلقة بالتنمية.

و الله الموفق.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية :

أ- المواثيق و الدساتير :

1- المواثيق :

- الميثاق الوطني، لسنة 1976.
- الميثاق الوطني، لسنة 1986.

2- الدساتير :

- الدستور الجزائري ، لسنة 1976.
- الدستور الجزائري ، لسنة 1989.
- الدستور الجزائري، لسنة 1996.

ب- النصوص التشريعية و التنظيمية :

1- النصوص التشريعية :

1-1- القوانين :

- قانون رقم 04.80 المؤرخ في 01 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة من قبل المجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 10، الصادرة في 4 مارس 1980.
- قانون رقم 05.80 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتضمن ممارسة وظيفة الرقابة من قبل مجلس المحاسبة، ج ر عدد 10، الصادرة في 4 مارس 1980.
- قانون رقم 01.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل و المتمم المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، الصادرة سنة 1988.
- قانون رقم 02.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل و المتمم المتضمن قانون التخطيط، ج ر عدد 2، الصادرة سنة 1988.
- قانون رقم 03.88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل و المتمم المتعلق بصناديق المساهمة، ج ر عدد 2، الصادرة سنة 1988.
- قانون رقم 02.89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6، الصادرة في 8 فيفير 1989.

- قانون رقم 12.89 المؤرخ في 05 جويلية 1989، المتعلق بالاسعار، ج ر عدد 29، الصادرة في جويلية 1989.
- قانون رقم 10.90 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16، الصادرة في 18 أفريل 1990.
- قانون رقم11.90 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.
- قانون رقم 25.90 المؤرخ في 28 ماي 1990، معدل و متمم لبعض أحكام القانون التوجيهي، ج ر عدد ، الصادرة في 1990.
- قانون رقم 30.90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990.
- قانون رقم 32.90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بمجلس المحاسبة و سيره، ج ر عدد 53، الصادرة في 5 ديسمبر 1990.

1-2- الاوامر :

- الامر رقم 90.67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 32، الصادرة في 27 جوان 1967.
- الامر رقم 80.71 المؤرخ في 23 ديسمبر 1971، المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 2، الصادرة في 7 جانفي 1972.
- الامر رقم 09.74 المؤرخ في 30 جانفي 1974، المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة في 12 فيفير 1974.
- الامر رقم 23.75 المؤرخ في 29 أفريل 1975، المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي للمؤسسة الاشتراكية، ج ر عدد 38، الصادرة في 13 ماي 1975.
- الامر رقم 37.75 المؤرخ في 29 أفريل 1975، المتعلق بالاسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الاسعار، ج ر عدد 38، الصادرة في 13 ماي 1975.

- الامر رقم 44.75 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن التحكيم الاجباري لبعض الهيئات، ج ر عدد 53، الصادرة في 4 جويلية 1975.
- الامر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- الامر رقم 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، ج ر عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
- الامر رقم 11.76 المؤرخ في 20 فيفري 1976، المتضمن تعديل قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 20، الصادرة في 9 مارس 1976.
- الامر رقم 12.78 المؤرخ في 5 أوت 1978، المتضمن القانون الاساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، الصادرة في 1978.
- الامر رقم 01.89 المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتمم للامر رقم 58.75، ج ر عدد 6، الصادرة في 8 فيفيري 1989.
- الامر رقم 06.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9، الصادرة في 22 فيفيري 1995.
- الامر رقم 07.95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995.
- الامر رقم 20.95 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد ، الصادرة في جويلية 1995.
- الامر رقم 25.95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.
- الامر رقم 21.96 المؤرخ 9 جويلية 1996، المعدل و المتمم للقانون 11.90 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد43، الصادرة في 10 جويلية 1996.
- الامر رقم 27.96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 77، الصادرة في 11 ديسمبر 1996.

1-3- المراسيم التشريعية :

- المرسوم التشريعي رقم 08.93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 27، الصادرة في 27 أفريل 1993 و ج ر عدد 43، الصادرة في 29 جوان 1993 لاستدراك.
- المرسوم التشريعي رقم 09.93 المؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل و المتمم للأمررقم .154.66، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد ، الصادرة في أفريل 1993.
- المرسوم التشريعي رقم 08.94 المؤرخ في 26 ماي 1994، المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33، الصادرة في 28 ماي 1994.

2- النصوص التنظيمية :

- المرسوم رقم 145.82 المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادرة في 13 أفريل 1982.
- المرسوم رقم 266.87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتعلق بانشاء المجلس الوطني للتخطيط و تنظيمه، ج ر عدد 50، الصادرة في ديسمبر 1987.
- المرسوم رقم 72.88 المؤرخ في 29 مارس 1988، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 145.82 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، ج ر عدد ، الصادرة في أفريل 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 101.88 المؤرخ في 16 مارس 1988، المحدد لطرق تطبيق القانون رقم 01.88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي

المنشأة في ظل التنظيم السابق، ج ر عدد ، الصادرة في مارس 1988.

- المرسوم التنفيذي رقم 434.91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 145.82، ج ر عدد 57، الصادرة في 13نوفمبر 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 404.95 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، المتضمن تشكيلة المجلس الوطني لمساهمات الدولة، ج ر عدد ، الصادرة في ديسمبر 1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 54.96 المؤرخ في جانفي 1996، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 434.91، المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر عدد ، الصادرة في جانفي 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 257.96 المؤرخ في 22 جويلية 1996، يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالتخطيط، ج ر عدد الصادرة في جويلية 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 87.98 المؤرخ في 7 مارس 1998، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 54.96 المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة في 11 مارس 1998.

ثانيا : التقارير و الوثائق الأخرى :

1- لائحة استقلالية المؤسسة الصادرة عن الندوة الوطنية الرابعة للتنمية (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية عدد رقم 1)

2- التقرير السنوي لمجلس المحاسبة 1996، ج ر، العدد 176 الموافق 19 نوفمبر 1997، ص: 80.

ثالثا : المـــؤلفـــات

أ- باللغة العربية :

1- د. ابراهيم أبو النجا :

- التأمين في القانون الجزائري،ط2 د.م.ج، الجزائر 1985.

2- د. أحمد محرز :

- القانون التجاري الجزائري، العقود التجارية، الجزء الرابع، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت 1981.

3- د. أحمد محيو :

- محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، السداسي الثالث للاجازة في الحقوق، ط4، د.م.ج الجزائر 1986.

4- أ. أحمية سليمان :

- العقود المبرمجة في النظام القانوني الجزائري و المقارن، د.م.ج الجزائر 1991.

5- د. أكثم أمين الخولي :

- الوسيط في القانون التجاري العقود التجارية، الجزء الرابع 1958.
- دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة، مصر 1961.
- الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970.

6- د.إبراهيم طه الفياض :

- العقود الادارية، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن مع شرح قانون الصفقات الكويتي رقم 37 لسنة 1964،ط1، مكتبة الفلاح 1981.

7- د. إلياس ناصيف :

- الكامل في قانون التجارة، الشركة التجارية، الجزء الثاني، طبعة أولى بيروت- باريس 1982.

- موسوعة العقود المدنية و التجارية، الجزء الثاني و الثالث، 1998.

8- د. أميرة صدقي :

- النظام القانوني للمشروع العام و درجة أصالته، دار النهضة العربية القاهرة 1971.

9- د. حماد محمد شطا :

- نظرية تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، المؤسسات العامة، د.م.ج الجزائر 1982.

10- د. خليل أحمد حسن قدادة :

- الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع د.م.ج الجزائر 1994.

11- د. خليل هيكل :

- الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية و الاستهلاكية -دراسة مقارنة من الناحيتين القانونية و التنظيمية-، منشأة المعارف، الاسكندرية 1981.

12-د. رياض عيسى :

- نظرية العقد الاداري في القانون المقارن و الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1985.

13- سعيد أوكيل، محمد صالح، محمد بوتين، علاوي بغلالي :

- استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، تسيير و اتخاذ القرارات في اطار المنظور النظامي، جامعة الجزائر 1994.

14- د. سعيد يحي :

- الرقابة على القطاع العام، مدى تأثيرها على استقلاله، المكتب المصري الحديث الاسكندرية 1969.

15-د. سليمان الطماوي :

- الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة 19.

16-د. شمس علي مرغني :

-التحكيم في منازعات المشروع العام، دراسة مقارنة، دار عالم الكتب، القاهرة 1974.

17- د. عباس حلمي :

- القانون التجاري، العقود و الاوراق التجارية، د.م.ج الجزائر 1987.

18- د. عبد الرزاق السنهوري :

- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1952.
- نظرية العقد، دار الفكر، بيروت 1994.

19- د. عبد الغني بسيوني عبد الله :

- القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1996.

20- د. علي البارودي :

- في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري، بدون دار نشر، مصر 1969.

21- د. علي زغدود :

- المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1987.

22- د. علي حسن يونس :

- الافلاس و الصلح الواقي، جامعة عين شمس، مصر 1993.

23- د. علي علي سليمان :

- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3 د.م.ج الجزائر 1993.

24- د. فؤاد مهنا :

- القانون الاداري في ظل النظام الاشتراكي الديموقراطي التعاوني، طبعة 1963.

25- د. فتحي عبد الصبور :

- الشخصية المعنوية للمشروع العام، عالم الكتب، القاهرة 1973.

26- د. محمد الصغير بعلي :

- تنظيم القطاع العام في الجزائر -استقلالية المؤسسات- د.م.ج، الجزائر 1992.
- تشريع العمل في الجزائر -القانون الاجتماعي- الجزائر 1995.

27-د. محمد أمين بوسماح :

- المرفق العام في الجزائر، د.م.ج، الجزائر 1995.

28- د. محمد شرعان :

- الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف، الاسكندرية 1984.

29- د. محفوظ لعشب :

- الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة و تطبيقاتها في الجزائر، د.م.ج الجزائر 1993.
- سلسلة القانون الاقتصادي " قوانين الاصلاحات الاقتصادية" النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخوصصة "وفقا للنظام التشريعي الجزائري و المقارن"، د.م.ج، الجزائر 1997.

30- د. مزيحم ماجد :

- شركة الهولدينغ في جوانبها القانونية و الاقتصادية و المالية المصرفية و الضرائبية، دراسة مقارنة في القانونين اللبناني و الفرنسي، 1995.

31- د. مصطفى كمال طه :

- الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1971.
- الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1977.
- القانون التجاري، العقود التجارية و عمليات البنوك، الدار الجامعية 1993.
- أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، 1994.

32- نصيرة بوجمعة سعدي :

- عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، د.م.ج، الجزائر 1992.

ب- باللغة الفرنسية :

1- Boussoumah (M) :

-L' Entreprise socialiste en Algerie, O.P.U. Alger 1982.

2- Laubadere (A,De) :

- Droit Public économique, Dalloz, Paris 1976.
- Traité de Droit administratif, L.G.D.J., Paris 1977.

3- Gyon Yves :

- droit des affaires,droit commercial général et société, 6ème édition, économica, Paris, 1990.

4- Houin (R) Pédamon (M) :

- Droit commercial, commerçants et entreprises commerciales, concurence et contrats du commerce 9eme Edition, Dalloz, Paris 1990.

5- Marty (G), Pierre (R) :

- Droit civil, les obligations, Les sources, 2eme Edition, France 1988.

6- M. Sobhi Khalil :

- les dérigisme économique et les contrats, Etudes de droit comparé, Françe-Egypte, U.R.SS, L.G.D.J, Paris 1967.

7- René Rodière :

- Droit commercial, effets de commerce, contrats commerciaux, Faillite, 7eme Edition, Dalloz, Paris 1975.

8- René Roblot :

- Traité élémentaire, droit commercial, 8eme Edition, Paris 1976.

9- Taib Hafsi :

- Gerer L'entreprise publique, O.P.U., Alger 1990.

رابعا : الرسائل الجامعية

أ- باللغة العربية :

1- بوعرابة رشيد :

- الاشكال الجديدة للتنظيم الاقتصادي في الجزائر في عهد الثمانينات، رسالة ماجستير، علوم سياسية و علاقات دولية 1992.

2- رياض عيسى :

- العلاقات التعاقدية بين الوحدات الاقتصادية في القطاع الاشتراكي، رسالة دكتوراه، بغداد 1979.

3- زايدي أمال :

- الانشاء التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة عنابة 1998.

4- صافي عبد القادر :

- إشكالية خوصصة القطاع العام، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية، الجزائر، جوان 1995.

5- عليوات ياقوتة :

- الرقابة على المؤسسة العامة الاقتصادية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 1990.

6- لفكير مختار :
- إصلاح المؤسسة العمومية الجزائرية بين النظرية و التطبيق -دراسة تحليلية نقدية- رسالة ماجستير، معهد العلوم الاقتصادية، الجزائر 1993.

7- محمد الصغير بعلي :
- النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.

8- مسعود محمودي :
- النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة بين النظرية و التطبيق، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1994.

ب- باللغة الفرنسية :

1- Amor Zahi :
- L'état et l'arbitrage études comparées principalement des droits des etats arabes, Coédition : O.P.U Publisud. Thèse d'état Faculté de Droit d'Orléans.

2- Boumezrag :
- L'entreprise publique et ses relations avec l'état, thèse de magister, Institut des sciences économiques, Alger 1990.

خامسا : المقالات و البحوث المتخصصة :

أ- باللغة العربية :

1- د. جمال فاخر النكاس :

- الاتجاه الموسع للتفسير القضائي للعقود و التصرفات، دراسة في قضاء التمييز الكويتي و القانون المقارن، مجلة الحقوق السنة الثالثة و العشرون، العدد 2، يونيو 1999 ص : 71.

2- د. رياض عيسى :

- القواعد الأساسية في تنفيذ عقود خطة التنمية المنعقدة بين الوحدات الاقتصادية في القطاع العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية، عدد رقم 1، مارس 1985.

3- د. رياض عيسى :

- ملاحظات حول الاسس القانونية الجديدة التي تحكم عقود المؤسسات الاقتصادية العامة و الرقابة على نشاطها الاقتصادي، مجلة الفكر القانوني، العدد 5، نوفمبر 1989.

4- أ. سليمان أحمية :

- مكانة الوصاية الادارية و دورها في العلاقات التعاقدية بين المؤسسات الاقتصادية على ضوء النصوص الاساسية السابقة و النصوص الخاصة باستقلالية المؤسسات، مجلة الفكر القانوني، العدد الرابع، نوفمبر 1987.

5- د. مهدي اسماعيل الجزاف :

- الجوانب القانونية للخصخصة، مجلة الحقوق، 1997.

6- د. نائل عبد الحافظ العواملة :

- تحليل الجوانب التنظيمية في المؤسسات العامة في الدول النامية و تطبيقاتها في الاردن، مفاهيم، مشكلات، معالجات، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، رقم 1 سنة 1995.

7 - لوائح الندوة الوطنية الرابعة للتنمية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1 لسنة 1987.

ب- باللغة الفرنسية :

1- Auby Jean-Galais :

-Crédit-bail (leasing), encyclopédie Dalloz, Commercial France 1995.

2- Bencheneb (A) :

- La Pénétration de l'économie dans la sphère contractuelle - quelques observations R.A.S.J.E.P, N° 1/2, 1992.

3- Boyer louis :

- contrats et conventions, encyclopédie Dalloz, civil,France,1995.

4- Durupty Michel :

- entreprise publique, encyclopédie Dalloz, Sosiété, France, 1995.

5- Ganilsy Marc :

- Les conventios sur la preuve sont elles des clauses, Article reçus par internet.

6- Giverdon Claude :

- Filiale et participation, Encyclopédie Dalloz, France, 1995.

7- Hamid Hamidi :

- Pratique contractuelle et autonomie de l'entreprise publique.

8- Jacques Georgel :

- Contrats de l'administration, J.C.P, France, 1976.

9- Mahfoud Ghezali :

- le statut et responsabilités du conseil d'administration de l'entreprise publique économique en la forme de société par actions, R.A.S.J.E.P., N° 01/2 1992.

10- Mouhamed Kobtan :

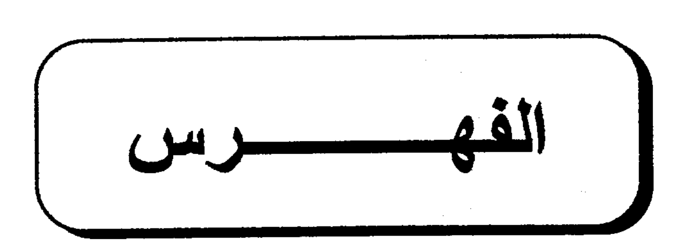
- le droit des marchés publics, Revue l'actualité juridique N°3 Jan-Fev-Mars 1991.

11- Prisalara (V) :

- Le nouveau régime des contrats économique, REV Roumaine des sciences sociales, N°2 T14, 1970.

12- Wachtel Rémy :

- Le devoir de bonne foi des diregeants, article reçus par internet.


الفهـــــرس

مقدمة